

المبادئ العامة في قانون العقوبات

تأليف

الاستاذ المساعد الاستاذ
الدكتور سلطان عبد القادر الشاوي الدكتور علي حسين الخلف

توزيع : المكتبة القانونية / بغداد - شارع المتنبي

المقدمة

١ - مفهوم قانون العقوبات /

تنشئ الحياة الاجتماعية المصالح الاجتماعية ، وباتساع هذه الحياة يوما بعد يوم تخلق مصالح اجتماعية جديدة وهكذا . وقد ظهر القانون DROIT ليتكفل بحماية هذه المصالح جميعا، ولذلك عرف بأنه / مجموعة القواعد التي تقرها الدولة وتقترن بتدابير قسرية توقعها على من يخل بها^(١) .

(١) ويميز الفقه الاشتراكي بين القواعد القانونية في المجتمعات الاستغلالية وبينها في المجتمعات الاشتراكية ، بأنها في الأولى تصاغ بالشكل الذي يحمي مصالح ورغبات الطبقة السائدة (المستغلة) . أما في الثانية ، وحين يزول الأساس الاقتصادي لاستغلال الإنسان للإنسان ، وذلك بصيرورة وسائل الإنتاج ملكا جماعيا للشعب ، فإنها تصاغ بالشكل الذي يعزز النظام الاشتراكي والعلاقات الانتاجية الاشتراكية وحمايتها من الثورة المضادة ، . ولذلك يقولون بأن القانون يستمد محتواه وموضوعه ووظيفته من نوع العلاقات الانتاجية السائدة في المجتمع ، انظر الدكتور سامي النصراوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، الجزء الاول ، ص ٥ . ويعرف الدكتور رمسيس بهنام القانون « بأنه اداة حمل الناس على التزام حكم العقل كلما انحرفوا عنه فرسالته نجده المظلوم من يغي ظالمة ومهمته أن يمد المظلوم بالبلسم الشافي من جرح جراحه ... » انظر دكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي ص ١٥ .

وللقانون فروع عديدة ، كالقانون المدني والقانون التجاري والقانون الدستوري والقانون الاداري وقانون العقوبات DROITPENAL . وقد سلك هذا الاخير لحماية المصالح الاجتماعية ، طريق تحديد ما يعد من السلوك اي التصرفات المخلة « جرائم » والعقوبات او التدابير الروادع التي يستحقها مرتكبها^(١) . ولذلك يمكن تعريفه بأنه/ « مجموعة القواعد القانونية التي تحدد صور السلوك التي تعد جرائم وتبين العقوبات او التدابير الوقائية المقررة لها »^(٢) .

وقانون العقوبات هذا يحوي بدوره نوعين من القواعد القانونية الموضوعية/

أ - قواعد عامة/ وتضم القواعد التي تخضع لها الجرائم والعقوبات على اختلاف انواعها . وتسمى مجموعة هذه القواعد « قانون العقوبات القسم العام » DROITPENAL GENERAL . وقد تضمنها الكتاب الاول من قانون

(١) وقانون العقوبات هذا واحد من مجموعة قوانين الجزاء التي تتكون من قانون العقوبات وقانون اصول المحاكمات الجزائية او كما تسميه بعض الدول قانون الاجراءات الجنائية فيها ، بينما الاول يتضمن تحديد الجرائم والعقوبات كما يبينه اي يتصل بالموضوع ، نجد الثاني يبين الهيئات القضائية التي تختص والاجراءات التي تتبع ، في التحقيق في الجرائم ومحاكمة مرتكبيها وتوقيع العقاب فيهم ، اي يتصل بالشكل الاجراءات .

(٢) ويطلق البعض على هذه القواعد اصطلاح القانون الجنائي ، فولا بان تعبر قانون العقوبات لا يدل على كافة صور رد الفعل الاجتماعي ازاء الجريمة ، غير ان المصطلح منتقد بدوره ، ذلك ان الجنائية التي اشتق منها ليست الا احد انواع الجرائم بالاضافة الى ان بعض التشريعات ، واعني التي لا تأخذ بالتقسيم الثلاثي للجرائم ، لا تعرف مصطلح الجنائية حيث ان الجرائم فيها صنفين فقط هما الجنح والمخالفات ، انظر الدكتور احمد عبد العزيز الالفي ، شرح قانون العقوبات الليبي ، القسم العام ص ٧ .

وعرف البعض قانون العقوبات بأنه ومجموعة القواعد التي تسنها الدولة لتنظم بها حقها في توقيع العقاب ، ويؤخذ على هذا التعريف بأنه جاء عاما يشمل القواعد القانونية الشكلية بالاضافة الى الموضوعية وبالتالي فهو يصمم قواعد قانون اصول المحاكمات الجزائية بالاضافة الى قواعد قانون العقوبات .

يعرف جماعة ثالثة ، قانون العقوبات بقوله ان مجموعة القواعد القانونية التي تحدد المسؤولية والعقاب للتصرف الانساني الخطر على العلاقات الانتاجية السائدة في المجتمع . انظر الدكتور سامي النصراوي ، المرجع السابق ص ٧ .

العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ تحت عنوان « المبادئ العامة » في المواد من ١ الى ١٥٥ .

ب - قواعد خاصة/ وتضم القواعد التي تحدد كل جريمة على حدة من حيث بيان اركانها الخاصة وعقوبتها والظروف الخاصة بها . وتسمى مجموعة هذه القواعد « قانون العقوبات القسم الخاص » DROIT PENAL SPECIAL . وقد تضمنها قانون العقوبات مار الذكر في الكتب الثاني والثالث والرابع ، في المواد من ١١٦ الى ٥٠٣ .

ان القسم العام من قانون العقوبات ، وهو الجامع للمبادئ العامة ، هو من حيث تفهم مبادئ العلم الجنائي واستيعاب فلسفته ، يعتبر من اهم مواضيع الدراسة الجنائية واجلها شأنا ، وهو موضوع دراستنا في مؤلفنا هذا .

٢ - موضوع قانون العقوبات/

ان قانون العقوبات ، في الحقيقة ، انما ينظم حق الدولة في العقاب^(١) . ذلك الحق الذي يعتبر من اخطر ما تملكه الدولة من الحقوق في مواجهة الافراد . وهو حق تفرضه الحياة في المجتمع وتقتضيه ضرورة المحافظة على هذا المجتمع وحايته من الافعال او التصرفات الضارة به او التي تهدد كيانه ونظمه ، والمساة

(١) يرى بعض الكتاب ان الدولة تمارس سلطة في العقاب وليس حقا . ويعلمون ذلك بان السلطة تتضمن الواجب بخلاف الحق فانه ينطوي على حرية صاحبه في مباشرته وهو امر يتناقى وواجبها في معاقبة الجنائي ، كما ان اعتبار حق الدولة في العقاب حقا شخصا غير صحيح لان من يستخدم حقا شخصا انما يهدف الى تحقيق مصلحة شخصية في حين ان الدولة تهدف الى تحقيق مصلحة عامة . ان هذا الرأي يخلط بين وجود الحق الشخصي للدولة في معاقبة مرتكب الجريمة وبين استعماله . فعند ارتكاب الجنائي للجريمة ينشأ حق للدولة في معاقبته تحقيقا للمصلحة العامة الجديرة بالرعاية . الا ان هذا لا يمنع الدولة وطبقا للسياسة الجنائية التي تراها ضرورية عندئذ من التنازل عن حقها في معاقبة الجنائي كما هو عليه الحال في العفو الشامل او العفو عن العقوبة او وقف التنفيذ او الافراج الشرطي . انظر الدكتور رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٢٢ وما بعدها ، الدكتور سامي الصراوي ، المرجع السابق ص ٨ هـ ٩ .

بالجرائم حيث تكافحها عن طريق مباشرته .

ويتطلب مباشرة الدولة لهذا الحق ان يعنني الشارع من الناحية الموضوعية
بأمور جوهرية ثلاثة هي /

١ - بيان الافعال او التصرفات التي يقدرانها تستوجب العقاب : وهي ما تسمى
« بالجرائم » .

٢ - تحديد من يكون من الاشخاص « مسؤولا » مستحقا للعقاب اذا ما ارتكب
احدى هذه الجرائم « وذلك بتحديد عناصر المسؤولية الجنائية وشروطها .

٣ - بيان الجزاءات التي يقدر انها تقابل الجرائم ، وهي ما تسمى « بالعقوبات » .
كل ذلك يعني ، ان موضوع قانون العقوبات ، انما هو تنظيم حق الدولة في
العقاب وتطمين امكانية استعما لها له لغرض مكافحة الجريمة عن طريق بيان الجرائم
والعقوبات وتحديد عناصر المسؤولية الجنائية وشروطها .

فاذا وقعت جريمة نشأت علاقة قانونية بين الدولة ، وهي تمارس حقها في
العقاب بواسطة اجهزتها المختصة ، والفرد مرتكب الجريمة ، يحدد قانون
العقوبات احكامها ويبين مدى مسؤولية مرتكبها عنها ، بأعتبره الوثيقة التي تحدد
الجرائم والعقوبات وعناصر المسؤولية الجنائية وشروطها .

٣ - وظيفة قانون العقوبات /

ان وظيفة قانون العقوبات في جوهره ، ويصرف النظر عن طبيعة ومستوى
التكنيك القانوني المستخدم في بنائه ، بأعتبره ارادة الطبقة السائدة^(١) . حيث
تجسد هذه الطبقة ارادتها فيه ، هي حماية العلاقات الاجتماعية السائدة في

(١) انظر قانون اصلاح النظام القانوني ، الفصل الرابع ، التشريعات الجزائية ،

المجتمع . ولذلك فإن مهمته هذه تختلف تبعاً لنوع النظام الاجتماعي الذي جاء هو لحمايته ودعمه^(١) .

ففي ظل نظام الاقطاع / حيث الانقسام الكبيرين طبقة ملاك الارض من الاقطاعيين وطبقة عبيد الارض من الفلاحين ، كانت وظيفة قانون العقوبات هي تنظيم هذه العلاقات الاجتماعية الطبقية وحمايتها وترسيخها . لذلك كان قانون العقوبات ، في ظل هذا النظام ، يتصف بالقسوة والشدة في العقوبات التي كان الغرض منها هو الانتقام او التكفير عن الذنب ليس غير ، خاصة ما يتصل منها بالجرائم الواقعة على المال او الجرائم الدينية ، بالاضافة الى تمييزه في المعاملة في مجال العقوبات بين الافراد بحسب انتابهم سواء كانوا من الاقطاعيين ام من الفلاحين^(٢) .

وفي ظل النظام الرأسمالي / يقوم قانون العقوبات على تكريس المفاهيم الرأسمالية وحمايتها ، عن طريق المناادة بالحرية بمفهومها الشخصي والمالي ، وبالتالي قبول مبدأ استغلال الانسان للانسان والتعامل معه عن طريق تقديس حق الملكية وحمايته .

اما في ظل النظام الاشتراكي / حيث تكون وسائل الانتاج ملكاً جماعياً للشعب ، فيزول الاساس الاقتصادي لاستغلال الانسان للانسان ، وتصبح

(١) انظر الدكتور سامي النصراوي ، المرجع السابق ص ١٠ .
(٢) ففي روسيا القيصرية ، وفي عهد كاترين الثانية ، كان يحق للاقطاعي اكراه الفلاحين على العمل لصالحه دون اجر كما كان له حق ازالة العقوبة بهم وذلك بارسالهم للعمل بالاشغال الشاقة في سيبيريا بل وارسالهم الى الخدمة العسكرية كلها شاء ذلك ، الدكتور النصراوي ، المرجع السابق ص ١٢ هـ .
٢١ . وقد بلغ عدد الجرائم المعاقب عليها بالاعدام ، في الفترة التي سبقت الثورة الفرنسية ، بما يزيد على المائة وخمس عشرة جريمة ، انظر الدكتور علي حسين الخلف الوسيط في شرح قانون العقوبات (القسم العام) الجزء الاول ص ٢٠ .

الملكية وظيفية اجتماعية ، فإن وظيفة قانون العقوبات تنصب على تثبيت النظام الاشتراكي ومكافحة كل ما من شأنه عرقلة مسيرته . عن طريق حماية نظام الدولة وأمنها ومؤسساتها والديمقراطية الشعبية وأسس ومفاهيم الحياة الاشتراكية وتربية المواطنين على روح الاحترام لقواعد الحياة المشتركة ، وحماية الملكية العامة والملكية التعاونية ووسائل انتاج وتنظيم الانتاج الصناعي والزراعي وقواعد توزيع الخدمات والسلع وكذلك حماية الملكية الخاصة باعتبارها وظيفة اجتماعية لها دورها المقرر في الخطة الاقتصادية وشخص المواطن وحرية وامنه وكرامته ضد التجاوزات وكذلك الكفاح ضد سوء استعمال الصلاحيات الممنوحة او حرقها بشكل يؤدي الى الاضرار بالاقتصاد الوطني او يحقق منفعة شخصية غير مشروعة (١) .

٤ - صلة قانون العقوبات /

لقانون العقوبات صلة وثيقة بجميع فروع القانون الاخرى ، وهي تظهر كلما دعت الحاجة الى تدعيم قواعدها بالجزاء الجزائية ، كما وله صلة بقواعد الاخلاق / .

فهو يتصل بالقانون المدني حيث يحمي حق الملكية بعقابه على السرقة والنصب وخيانة الامانة والحرق والاتلاف .

وهو يتصل بقوانين الاحوال الشخصية ، حيث يحمي حقوق الزوجية بعقابه على الزنا وهجر العائلة ويحمي حق الحضانة بعقابه من يمتنع عن تسليم طفل الى من له حق حضانته .

وهو يتصل بالقانون الدستوري والقانون الاداري ، حيث يحمي حقوقا للدولة يقررها القانونان ، كحمايته حق الدولة في ان تحتفظ بشكل الحكم الذي يحدده الدستور بعقابه على الجرائم المخلة بأمن الدولة الداخلي ، وحمايته حقها في

(١) انظر قانون اصلاح النظام القانوني ، الفصل الرابع ، التشريعات الجزائية ، ثانيا - الاهداف العامة .

نزاهة الوظيفة العامة بعقابه على الرشوة ، وحقوقها على اموالها بعقابه على اختلاس الاموال العامة ، وحقها في ان يتمتع موظفوها بالاستقلال والطأمنية في عملهم بعقابه على جرائم الاعتداء على الموظفين .

وهو يتصل بالقانون التجاري ، حيث يحمي التعامل بالصكوك ، بعقابه من يسحب صكاً على مصرف بدون رصيد .

وهو يتصل بالقانون الدولي العام في تنظيم التضامن بين الدول لمكافحة الاجرام وتعقيب المجرمين عن طريق تحديد سلطان قانون العقوبات بالنسبة للجرائم والمجرمين في اراضي الدولة وخارجها ، وتنظيم مسألة تسليم المجرمين .

وهو يتصل بقواعد الاخلاق ، في أن كلا منهما يهدف الى اسعاد الفرد والجماعة عن طريق فرض اوامر او نواه يلتزم بها الناس في سلوكهم وتصرفاتهم ، ومظهر الارتباط بين الاثنين هو ان كثيرا من الالتزامات التي يرتبها احدهما لبلوغ الغاية المتقدمة نجدها في الآخر . فالجرائم الهامة التي يعاقب عليها قانون العقوبات هي في ذات الوقت تتنافى مع ما تقتضيه قواعد الاخلاق ، كالقتل والجرح وهتك العرض والسرقة والنصب والخيانة والتجسس وغيرها ، ومع ذلك فإنه لا سبيل الى تحقيق التطابق التام بين كافة الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات والمخالفات الاخلاقية . فقوانين العقوبات تضم كثيرا من الجرائم التي لا صلة لها بمبادئ الاخلاق . في حين ان كثيرا من التصرفات التي تحرمها قواعد الاخلاق لا يعاقب عليها قانون العقوبات . فالكذب والنفاق والنميمة والمبالغة تحرمها قواعد الاخلاق ولكن لا يعاقب عليها قانون العقوبات . بينما مخالفة قاعدة السير في الطريق او عدم اضاءة مصابيح السيارة عند السير ليلا يعاقب عليه قانون العقوبات بالرغم من انه بعيد الصلة بقواعد الاخلاق^(١) .

(١) انظر الدكتور علي حسين الخلف ، المرجع السابق ص ١٠ والموسر في قانون العقوبات ، القسم العام ص ٩ .

٥ - العلوم المساعدة لقانون العقوبات /

هناك طائفة من العلوم ، هي ليست من العلوم القانونية البحتة ، تستهدف نفس الهدف الذي جاء من اجله قانون العقوبات ، وهو مكافحة الجريمة ، ولذلك سميت « العلوم المساعدة لقانون العقوبات Sciences Auxiliaires Du Droit Crimine او العلوم الملحقه Annexes بقانون العقوبات . وطريقها في ذلك اما بتقصي اسباب الجريمة للعمل على منع وقوعها او تخير العقوبات الملائمة لها اذا ما وقعت بعد كشفها وتعقب مرتكبها . لهذا تعتبر الاطاحة بهذه العلوم من مكملات دراسة قانون العقوبات ، بل ومن مستلزماتها . ولذلك غنيت كليات القانون واقسامه في الجامعات الحديثة بتدريس هذه العلوم ومنها قسم القانون في كلية القانون والسياسة بجامعة بغداد .

والواقع ان هذه العلوم عديدة ومتشعبة بل وقد تتداخل احيانا بحيث يصعب الفصل فيما بينها بحدود ثابتة ، لذلك ارتأينا ان نجعلها جميعا في علوم ثلاثة رئيسة هي / علم الاجرام وعلم التحقيق الجنائي العملي والفني وعلم العقاب .

آ - علم الاجرام la Criminologie

او كما يسميه البعض « علم الجريمة » وهو العلم الذي يتناول دراسة اسباب الجريمة وتفهم مصادرها والدوافع اليها للعمل على مكافحتها من اساسها . وهو علم حديث ، اذ لا يرجع الى اكثر من قرن مضى ، من العلوم الاجتماعية ، لانه ينظر الى الجريمة كظاهرة اجتماعية تشكو منها المجتمعات الانسانية منذ وجدت . وبهذا يختلف عن قانون العقوبات الذي يدرس الجريمة كفكرة قانونية تركز على مسؤولية جزائية لانسان آثم هو مرتكب الجريمة ، وبالرغم من هذا الاختلاف فالواقع ان لا انفصام بينهما ما دام كلاهما يرمي الى بلوغ هدف اجتماعي مشترك هو مواجهة الجريمة لحماية المجتمع من اثارها الوبيلة ، وقد ادرك علماء قانون العقوبات هذه الحقيقة منذ ان برز علم الاجرام الى الوجود في الربع الاخير من

القرن الماضي فخلصت جهودهم للتوفيق بين المجالين بصيغ مختلفة املا في بلوغ ذلك الهدف الاجتماعي المشترك الاسمى ، وكانت آخر الصيغ في هذه المحاولات هي « مدرسة الدفاع الاجتماعي » التي ترعاها حاليا الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي .

ويضم على الاجرام ، تبعا لتعدد الاتجاهات في تحري اسباب الجريمة ، علوما فرعية متعددة ، كعلم التاريخ الطبيعي للانسان من الوجهة الجنائية Anthropolgie Criminelle ، وهو العلم الذي يسعى الى تحري اسباب الجريمة عن طريق دراسة شخص المجرم من حيث تركيبه الجسماني لتحديد مدى تأثير هذا التركيب على طباعه من الناحية الاجرامية . وقد كانت بداية هذا العلم في اواسط القرن التاسع عشر ، حيث نما وازدهر بفضل العلامة الايطالي « لومبروزو » Lombroso ، « وعلم الاجتماعي الجنائي Sociologie Criminelle ، وهو العلم الذي يرجع اسباب الجريمة الى الوسط الاجتماعي او البيئة وما يكتنفها من مختلف الظروف الاجتماعية والاقتصادية ، باعتبار ان الجريمة ما هي الا ثمرة هذه البيئة التي نشأ وعاش المجرم فيها ، وهو يستعين في تأكيد النتائج التي يتوصل اليها « بالاحصاءات الجنائية » Statistiques Criminelle ، ويعود الفضل في ازدهار هذا العلم الى العلامة الايطالي فيري Ferri ، وعلم النفس الجنائي « Psychologie Criminelle » ، وهو العلم الذي يسعى الى تحري اسباب الجريمة عن طريق دراسة نفسية المجرم وتحليل عقلية ومحاولة تفهم الافكار والخواطر والاحساسات والانفعالات التي انساق تحت تأثيرها الى الجريمة .

ب - علم التحقيق الجنائي العملي والفني La Criminalistique

ويسميه بعض الكتاب « البوليس الفني » La Police Scientifique وهو العلم الذي يبحث الوسائل التي تعين على كشف الجريمة وتعقب مرتكبها ومعرفته . وهو يعتمد فيما يسعى اليه على طائفة من العلوم اخصها « الطب العدلي » او كذا

يسميه البعض « الطب الشرعي » *Medecine Legale* ، ويبحث في دراسة الآثار التي تلاحظ على جسم المجني عليه كالجروح والرضوض لمعرفة نوع الآلة أو السلاح الذي ارتكبت به الجريمة ، أو بيان اسباب الوفاة ، « والطب العقلي » *Medecine Mentale* ، وإثبات وتحقيق الشخصية على اساس الاوصاف الجسدية ، فقد اتضح ان اغلب هذه الاوصاف لا تتغير، كما انها لا تتشابه في شخصين كطبغات الاصابع واشكال بعض اجزاء الجسم الاخرى وترجع نشأة هذا العلم الى العالم البلجيكي Quetelet في الربع الأخير من القرن الماضي .

حـ علم العقاب *Penologie* ^(١)

وهو العلم الذي يسعى الى ايجاد خير الوسائل التي يجدر بالشارع ان يتذرع بها لمكافحة الجريمة ، سواء بالوقاية منها ام بالعقاب عليها بعد وقوعها . فهو اذن ذلك العلم الذي يرسم للمشروع ضربا من السياسة لمكافحة الاجرام ، ولذا فقد يكون اجدر بأن يقال له « السياسة الجنائية » *La Politique Criminelle* ، وهو اصطلاح اخذ يتردد فعلا في كتابات بعض الباحثين المحدثين ، وان كان من حيث ابتداعه يرجع الى الفقيه الالماني «فيرباخ» *Feuerbach* في بداية القرن التاسع عشر ^(٢) .

٦ - تطور قانون العقوبات /

لم تكن المبادئ التي تحكم قانون العقوبات اليوم وليدة الساعة ، ولا هي نشأة مرة واحدة ، بل انها نتاج سنين بل قرون عديدة ، كانت ولا تزال تحاول ان تتلائم مع مقتضيات عصرها وتتفق مع الافكار السائدة فيه . ولسهولة دراسة تلك المبادئ في تطورها يقسم علماء قانون العقوبات الحقبة التي مر بها هذا القانون في

(١) *Science Penitentiaire*

(٢) انظر الدكتور علي حسين الخلف ، الموجز ص ١٠ وما بعدها

تطوره منذ نشأته حتى الآن الى مراحل اربعة . غير ان هذا لا يعني ان هذه المراحل كانت متتابعة متتالية ، لان البشرية في تطورها لا تعرف النظام الآلي ، بل هي على الاغلب متداخلة متكاملة وتطوراتها على الاغلب تختلف باختلاف الزمان والمكان ومع ذلك فإن هذا لا يمنع من القول بوجود هذه المراحل وهي /

١ - مرحلة الانتقام الفردي (الخاص Privèe Periode Dela Vengeance

وهي اولى مراحل العقاب ، وتشمل وقت ان كان الناس يعيشون في قبائل متفرقة مستقل كل منها عن غيره تمام الاستقلال . في هذا العصر كانت كل قبيلة تكون وحدة مشتركة نتيجة للتضامن التام بين افرادها . فاذا ما وقع اعتداء على احد افراد القبيلة من قبيلة اخرى اعتبر هذا الاعتداء وكأنه قد اصاب القبيلة بأسرها . مما يؤدي الى ان يهب جميع افراد قبيلة المجني عليه للانتقام من الجاني وقبيلته التي تعتبر بدورها مسؤولة بالتضامن مع الجاني عن الاعتداء . وهكذا تنشب الحرب سجالات بين القبيلتين واساسها الانتقام . وليس للانتقام هنا حد وغرض اللهم الا ارضاء عاطفة المنتقمين او مصالحة الطرفين على شروط يرتضيانها . ان هذا لا يمكن ان يوصف بانه نواة لقانون عقوبات ، ذلك لان القوة هي التي كانت تسود علاقات القبائل فيما بينها .

اما داخل القبيلة ، فقد كان لكل قبيلة شيء من النظام نستطيع ان نعتبره المبادئ الاولى لقانون العقوبات . كان فيه رئيس القبيلة هو الذي يباشر سلطة القضاء بين افرادها ، بان يطبق فيهم ما تعارفوا عليه من وسائل التأديب والتكفير متدرجا من الضرب البسيط الى القتل او الطرد من العشيرة ، وهذه الاخيرة تعد من اشد عقوبات هذا العصر . ويتقدم البشرية اصاب هذه الانظمة شيء من التطور فظهرت انظمة جديدة كنظام القصاص وهو اخذ الجاني بمثل ما فعل بالمجني عليه Systeme Du talion ثم نظام الدية La Composition وقد ظهر هاذان النظامان منذ عهد استقلال القبائل وقبل تكون الدولة وكان اللجوء اليهما اختياريا لا يتم الا

برضاء الطرفين ثم صار هاذان النظامان اجباريان عند نشوء الدولة حيث كانت تفرضهما بما لها من سلطان . ولم يكتف الاوائل بهذا التخفيف من وطئة الانتقام الفردي بل لجأوا الى نظم اخرى ، كنظام نفي الجاني ، ونظام التخلي عن الجاني لاهل المجني عليه ليتولوا مؤاخذته . L'ABANDON NOXAL .

ونظام تحريم القتال في اوقات معينة .

وهكذا يظهر ان العقاب في هذه الحقبة من الزمن كان يقوم على اساس الانتقام من الجاني لشخص المجني عليه بالذات .

ب - مرحلة الانتقام للدولة *Période De La Vengeance Publique*

تبدأ هذه المرحلة بنشوء الدولة واستقرار سلطاتها ، حيث انتقل نتيجة لذلك حق العقاب اليها فأنفردت به ومارسته نيابة عن الجماعة .

وقد كان هذا الحق اول الامر مقصورا على الجرائم التي تمس كيان الجماعة ، ثم تدرج حتى شمل جميع الجرائم ، وهكذا لم يبق محل لانتقام الافراد لاشخاصهم ، اذ حل محله انتقام الدولة للافراد من الجاني .

في هذه المرحلة كانت اشد الجرائم خطورة هي ما يمس الدين من الافعال كالسحر وتدنيس اماكن العبادة لما للدين في هذا الوقت من اثر واضح في حياة الدولة . لذلك كان عقاب هذه الجرائم بالغاً في القسوة والشدة وغايته « التكفير » عن ذنب المجرم وارضاء الالهة بالانتقام لها منه ، ولذلك قيل ان فكرة العقاب في هذه الحقبة كانت تقوم على اساس « التكفير » . وبعد ذلك زالت هذه الفكرة بزوال الصبغة الدينية للقوانين وحلت محلها فكرة الانتقام للجماعة ممثلة بالدولة حيث اصبح العقاب يوقع على المجرمين انتقاما للجماعة ممثلة في شخص الملك . وكانت العقوبات في هذه المرحلة على درجة كبيرة من الصرامة والشدة والقسوة ، خالية من كل فكرة اصلاحية للمجرم . وكانت السجون في حالة يرثى لها يجتر فيها

المساجين حشرا دون مراعاة للقواعد الصحية ولا اهتمام بارشادهم اخلاقيا او دينيا متروكين لتحكم السجانيين فيهم . وكان السجين يرسل الى السجن من غير ان تحدد مدة محكوميته . وكانت الجرائم التي يعاقب مرتكبها بالاعدام تنيف على المائة وخمس عشرة جريمة كما لم يكن الناس في هذا العصر متساويين امام القانون ، فقد كانت العقوبات تختلف باختلاف مركز المذنب في الهيئة الاجتماعية ، ولم تكن محددة بل كانت متروكة لتحكم القضاة⁽¹⁾ .

جـ مرحلة الانسانية *Periode Homanitaire* او المرحلة الفلسفية كما يسميها البعض/

استمر قانون العقوبات على تلك الصورة البشعة التي تقوم على اساس فكرة الانتقام من الجاني ليس غير بما تجره من قسوة وشدة في العقاب ، حتى القرن الثامن عشر حيث ظهر كتاب ومصلحون حملوا حملة شعواء على النظام العقابي القائم عاملين على هدم اساسه الانتقامي محاولين تشييده من جديد على اساس من الرحمة والانسانية

وقد بدأ هذه الحملة «مونتسكيو» Montesquieu في كتابه «روح القوانين» *L, Esprit de S Lois* ، فأنتقد بشدة وعنف قسوة العقوبات معللا بان الغرض منها هو كبح الاجرام وتقليله لا الانتقام ، وتبعه «روسو» Rousseau في كتابه «العقد الاجتماعي» ، *Le Contrat Social* مناديا بوجوب رد العقوبات الى الحد الادنى الذي به تتحقق حماية الجماعة من المجرم ومنعه من اذاء غيره . وهو ما يعادل ما تنازل عنه الفرد من حريته الطبيعية الى المجتمع عندما تعاقد مع افراد الجماعة بان يتنازل لها عن حقه في الدفاع عن نفسه مقابل أن تقوم الجماعة ، ممثلة بالدولة بالدفاع عنه ورد الاعتداء عليه عن طريق معاقبة المعتدي .

(1) Donnedieu De Vaberes, Traite. De Droit Criminel P.30 - Vidal Et Magnol, Cours De Droit Criminal T.1.N.15.

والشخصية البارزة في هذه الحملة كانت شخصية العلامة الايطالي « سيزاري بيكاريا » Becaria صاحب كتاب « الجرائم والعقوبات Des Delits Et Des Peines » الذي نشره في ميلانو عام ١٧٦٤ فحدث ضجة في جميع انحاء اوربا ، وقد كان له من الاثر ما جعله اساس الاصلاحات التي حققها رجال الثورة الفرنسية في مجال قانون العقوبات .

لقد ضمن « بيكاريا » كتابه هذا نظرية كاملة في تحديد اساس حق العقاب ووظائف العقوبة وما يستتبعه من صياغة المبادئ العامة التي يهتدي بها الشارع في توجيه سياسة التجريم والعقاب ، لذلك اعتبر ظهوره بدء انطلاقة جديدة في تاريخ قانون العقوبات .

وتتلخص آراء هذا العالم في أن اساس قانون العقوبات ، او حق العقاب ، هو المصلحة العامة للجماعة ، اي حق الجماعة في المحافظة على كيانها وصيانة النظام الاجتماعي ، ذلك انه اذا كان من حق الجماعة ان تحيا فانها تملك بحكم الضرورة حق العقاب لانه وسيلتها في الدفاع عن نفسها .

اذن يجب ان يحدد بما يحقق هذا الدفاع ليس غير مما يترتب عليه ان العقوبة يجب ان تهدف الى منع المجرم من العودة الى الاجرام والى منع الآخرين من الاقتداء به وبالتالي يجب ان لا تنزل بالمجرم من الالم الا بالقدر اللازم لصرفه هو والآخرين عن الاجرام . اي الضرر الذي تتطلبه الضرورة القصوى لتحقيق المصلحة الاجتماعية^(١) . وهكذا يصل بيكاريا الى هدم فكرة الانتقام كأساس لحق العقاب .

ومن شخصيات هذه المرحلة الفيلسوف الانكليزي « بنشام » حيث نشر

(١) من هذا يظهر ان بيكاريا بعد ان يستخلص اصل العقاب من فكرة « العقيد الاجتماعي » ويعترف بان حق العقاب ما هو الا حق الدفاع للجماعة يفيد هذا الحق بقتدين هما المصلحة العامة للجماعة والضرورة ، انظر في تفصيل ذلك كتابنا الوسيط ص ٢٢ .

آراءه بهذا الصدد في كتابه « مبادئ الاخلاق والتشريع » Principles of Morals and Legislation وضمه نظريته في « المنفعة » كأساس لتحديد العقاب حيث قال ، ان الذي يبرر العقوبة وهي شر في ذاتها ، المنفعة المرجوة منها . ومن ثم يجب ان تحدد العقوبات بالقدر اللازم لكي تحول بين المذنب والاضرار بغيره وتصلحه وتمنع من تمديه في الاجرام ويكون فيها ارهاب لغيره كي لا يقلدونه . ولا يتحقق هذا الا اذا كان العقاب يفوق المنفعة التي حصل عليها الجاني من الجريمة^(١) .

ويطلق كتاب قانون العقوبات على مجموعة الآراء التي نادى بها بيكاريا وبنثام وغيرهم من مفكري القرن الثامن عشر اسم المدرسة التقليدية L. Ecole Classique . ويمكن تلخيص اسس تعاليمها بما يلي /

- ١ - انها تنظر الى سلوك الانسان نظرة نفعية ، وترى ان قانون العقوبات يستمد اسسه من ضرورة محافظة الجماعة على كيانها وصيانة امنها ونظامها . وان وظيفة العقوبة تتجلى بتحقيق المنفعة العامة بمنع المجرم ذاته من العودة الى الاجرام ومنع الآخرين من الاقتداء به مما يعني ان العقاب يجب ان يوجه نحو المستقبل لمنع جرائم يحتمل وقوعها لا نحو الماضي للتكفير والانتقام .
 - ٢ - ان هذه المدرسة بالاضافة الى انها نفعية فهي ايضا موضوعية مادية تقيس العقوبة بمقياس جسامة الجريمة لا بمقياس خطورة المجرم .
 - ٣ - ان هذه المدرسة وان كانت نفعية مادية في سياستي التجريم والعقاب الا انها لم تغفل المبدأ الاخلاقي (حرية الارادة) حيث بنت عليه سياسة التأثيم اي المسؤولية الجنائية .
- لقد لاقى افكار المدرسة التقليدية نجاحا كبيرا ظهرت آثاره في تشريعات ما قبل الثورة الفرنسية بل وتشريعات الثورة نفسها حيث اقامت حدودا للعقوبات

(١) ويؤمن «فيرباخ» في ألمانيا بوجود قيام العقاب على اساس فكرة المنفعة ، غير انه يعلل ذلك تعليلا اخر يقوم على اساس الاكراه النفسي ، انظر كتابنا مار الذكر ص ٢٤ .

وانتهت السلطة التعسفية للقضاة وخففت من العقوبات وألغت بعضها^(١).

مذهب الفيلسوف كانت Kant /

وظهر في هذه الحقبة من الزمن مذهب الفيلسوف الألماني « كانت » في العدالة ، وخلاصته ، ان العقوبة ليست مجرد وسيلة لتحقيق منفعة اجتماعية ، وهي حماية المجتمع من المذنب وإرهاب غيره ، انما هي اجراء تقتضيه العدالة في ذاتها مجردة عن كل غرض نفعي . ان توقيع العقوبة واجب ولو لم يكن من ورائها اية فائدة ويكفي في هذا الشأن ارضاء الشعور بالعدالة . والعدالة امر نسبي يدخل في تقديره حالة الجاني ودرجة مسؤوليته .

المدرسة التقليدية الجديدة L, Ecole Neo Classique

لم يكن ثمة بد من التوفيق بين آراء المذهب النفعي الذي قال به « بيكاريا » وبنثام واتباعهما ، والمذهب الاخلاقي القائم على فكرة العدالة الذي جاء به « كانت » قبيل نهاية القرن الثامن عشر ، وقد قام بمحاولة التوفيق هذه في النصف الاول من القرن التاسع عشر بعض الكتاب منهم « كيزو » Quizot و« روسي » Rossi وقد انبثق عن ذلك ظهور مذهب جديد سمي « بمذهب التوفيق » Electique له مدرسة سميت « بالمدرسة التقليدية الجديدة » . ومن خصائص هذه المدرسة ، وهي تنزع الى التوفيق بين المذاهب سالف الذكر ، اتصافها بالميل الى الاعتدال في العقاب ، اذ ترى فيه في آن واحد ارضاء للمفاهيم الخلقية وحماية لمصالح الجماعة . حيث جاء شعارها في رسم سياسة العقوبة / أن العقوبة يجب ان لا تكون اكثر مما تستلزمه المصلحة ولا اكثر مما تقتضيه العدالة . ولذلك قالوا بان على القاضي ان يتصرف في العقوبة بحيث يجعلها تتلائم مع حالة كل فرد . كما

(١) انظر في تفصيل ذلك ، كتابنا الوسيط ص ٢٦ وما بعدها . فيدال ومانويل ، المرجع السابق ج ١ ص ٢٠ وما بعدها .

نادت ببناء المسؤولية الجنائية على اساس مبدأ حرية الاختيار. وقد كان لتعاليم هذه المدرسة اثرها في قانون العقوبات الفرنسي لعام 1832 .

د - المرحلة الحديثة Periode Contemporaine او العلمية كما يسميها البعض /

بدأت هذه المرحلة في الثلث الاخير من القرن التاسع عشر على اثر فشل سياسة المدرسة التقليدية الجديدة في مكافحة الجريمة ، حيث لوحظ ازدياد الاجرام منذ منتصف القرن التاسع عشر في البلدان التي تسربت الى تشريعاتها تعاليم تلك المدرسة ونظمها وبالمقابل ذبوغ الفلسفة الوضعية التي مقتضاها ان الحقائق المتخلصة عن طريق المشاهدة والتجربة هي كل ما يتسنى للمرء ان يعرفه من الحقائق على وجه الدقة . وتحت تاثيرها مما نبه الاذهان الى ضرورة اعادة النظر في مشكلة الاجرام على اساس جديد اقرب الى الواقع منته الى المبادئ الفلسفية . اساس يقوم على دراسة مشكلة الاجرام بنفس الاساليب المتبعة في دراسة العلوم الطبيعية وهي المشاهدة واستقراء الواقع .

لقد نشأت هذه النظرية في ايطاليا ولذلك سميت بالمدرسة الايطالية وقد اسماها البعض بالمدرسة الواقعية او الوضعية نسبة الى الاسلوب الذي انتهجته في دراسة الجريمة ومشكلاتها ، وكان دعاء هذه المدرسة الاوائل هم لومبروزو Lomrosso وكان استاذاً للطب العدلي في جامعة تورينو في ايطاليا ، وفيري Ferri وكان استاذاً لقانون العقوبات في جامعة روما ، و جاروفالو Garofalo وكان قاضياً

وتقوم هذه المدرسة على اساس الاهتمام بالجاني باعتباره مصدر الجريمة وفي شخصه يكمن الخطر ، اما الافعال المادية فتأتي في المقام الثاني من الاهمية ولا يجب النظر اليها الا باعتبارها مظهر للتطورة الجاني . ان نشاط الجاني الاجرامي هو نتيجة عوامل ختمية بعضها داخلي يتعلق بشخص المجرم العقلي والنفسى وبعضها

خارجي يتعلق بظروفه البيئية والاجتماعية ، متى توافرت فإن ارتكاب المجرم لجريمته يعتبر امرا حتميا لا مفر منه . لذلك انكرت هذه المدرسة مبدأ حرية الاختيار واخذت بمبدأ الجبر كما انكرت مبدأ المسؤولية الاخلاقية كأساس للمسؤولية الجنائية . ونادت بوجوب حماية المجتمع من الجريمة باتخاذ « تدابير » تتناسب مع خطورة كل مجرم على حدة ويراعى عند تطبيقها الملائمة بموجب التعرف على اسباب اجرامه سواء كانت شخصية ترجع الى تكوينه العضوي او النفسي او اجتماعية ترجع الى ظروف بيئته ونشأته . وعلى هذا قسم اقطاب هذه المدرسة المجرمين الى طوائف تبعا لغلبة الاسباب الشخصية او الاجتماعية في اجرامهم ووضعوا لكل طائفة اساليب مناسبة لعلاجها . فهناك المجرم بطبيعته ، وهو الذي يولد مجرما وله صفات عضوية ونفسية تميزه ، وهناك المجرم نتيجة اصابته بمرض عقلي ثم هناك المجرم بالعاطفة ، وهو الذي يرتكب الجريمة تحت تأثير عاطفة جامحة ثم يندم على ما اقترفه . وهناك المجرم بالمصادفة وهو الذي يرجع اجرامه الى ظروف خارجية دفعته الى الجريمة وهناك المجرم المعتاد الذي ارتكب الجريمة للمرة الاولى تحت تأثير ظروف اجتماعية ثم اعتادها وكثر ترده على السجون ومخالطته للمجرمين .

واخيرا ذهبت هذه المدرسة الى ان الخطورة الاجرامية لدى الشخص يمكن الكشف عنها حتى قبل ارتكاب الجريمة ، وفي هذه الحالة يمكن اتخاذ التدبير المناسب الذي يتلافى وقوع الجريمة .
تقدير النظرية الايطالية/

الحق انه ينسب الى النظرية الايطالية فضل كبير في توجيه الاهتمام الى شخصية المذنب وجعلها الاساس والمحور في تقدير العقاب او المعاملة المناسبة ، كما ينسب اليها فضل الدعوة الى نظام التدابير الاحترازية التي تهدف أساساً الى الدفاع عن المجتمع ، ولقد كان لهذه النظرية تأثير بالغ المدى على التشريعات الحديثة في كثير من الدول ، فاصبح الاهتمام بشخص الجاني عند تقرير العقوبة مبدأ مسلما به فدخلت نظم التدابير الاحترازية ووقف التنفيذ والافراج الشرطي

والعقوبة غير محددة المدة في كثير من التشريعات .

ومع ذلك فإنه يؤخذ على هذه النظرية تطرفها ومغالاتها في كثير من الامور . فقد اخذ عليها مغالاتها في الاهتمام بشخص الجاني واهمال الجريمة كواقعة مادية تحدث ضررا بالمجتمع يختلف من واقعة الى اخرى . كما يؤخذ عليها انكارها لحرية الاختيار ، وهو مبدأ مستقر في اذهان الكافة ومن المصلحة الابقاء عليه . كما ان تقسيم المجرمين الى طوائف مختلفة ليس عليه دليل علمي حاسم ولا يصح ان يكون اساسا لمعاملة تتفاوت بين اشد الجزاءات واخفها^(١) .

مدارس التوفيق Doctrines Eclectiques

لقد ترتب على الانتقادات التي وجهت الى المدرسة الوضعية ، من جانب الفقهاء التقليديين والرد عليهم نشوء بعض المدارس الفكرية التي حاولت التوفيق بين الفكر الوضعي والفكر التقليدي منها/ المدرسة الوضعية الانتقادية والمدرسة الذريعية والمدرسة القانونية الفنية والمدرسة الجنائية الانسانية . واوضح ما يمثل اتجاه مدارس التوفيق هذه هو «الاتحاد الدولي لقانون العقوبات» والجمعية الدولية

لقانون العقوبات . اما الاتحاد الدولي L'union international de Droit penal فقد انشأه ثلاثة من كبار اساتذة قانون العقوبات هم «فون ليست» Von Liszt استاذ قانون العقوبات بجامعة برلين و«فون هاميل» Von Hamil استاذ قانون العقوبات بجامعة امستردام و«برنس» Prince استاذ قانون العقوبات بجامعة بروكسل وذلك عام ١٨٨٩ . وقد عقد عدة مؤتمرات لبحث المسائل المختلف عليها محاولا التقريب بين وجهات النظر وكان آخر هذه المؤتمرات في كوبنهاغن عام ١٩١٣ ثم توقفت اعماله بسبب نشوب الحرب العالمية الاولى . وما تميز به هذا

(١) الدكتور علي احمد راشد ، مبادئ القانون الجنائي ص ٥٢ ن ٦٩ - فيدال ومانيول ، المرجع السابق ج ١ ن ٣٤ الى ٤٥ .

الاتحاد ان كان اتجاهه عمليا دون إغراق في النظريات والافكار الفلسفية. فآخذوا عن المدرسة التقليدية الاهتمام بالعقوبة والاعتراف لها بأغراض متعددة وآخذوا من المدرسة الوضعية الاهتمام بشخص الجاني وتفريد العقوبة لتناسب كل محكوم عليه وتصنيف المجرمين بحسب العوامل التي أدت إلى أفعالهم كما آخذوا بالتدابير الاحترازية إلى جانب العقوبات.

اما الجمعية الدولية لقانون العقوبات **L'association International De Droit Penal**

فقد أنشأت عام ١٩٢٤ في باريس لتتخلف الاتحاد الدولي وتسعى إلى نفس مساعاه وكان آخر مؤتمراتها عام ١٩٣٧ ثم اختفت بسبب الحرب العالمية الثانية.

ويؤخذ على تعاليم الاتحاد وكذلك الجمعية أنها لا تكون مدرسة فكرية وإنما هي مجموعة من الحلول العملية الملائمة (١) وقد كان لجمعية الدفاع الاجتماعي **L'Ecole De La Defense Sociale** مدرسة الدفاع الاجتماعي

لقد ظلت مبادئ المدارس التوفيقية ، أنفة الذكر ، تؤثر في تطور قانون العقوبات طيلة فترة ما بين الحربين العالميتين الأولى والثانية . وما ان وضعت الحرب العالمية الثانية أوزارها أو كادت حتى عمّد الفقيه الإيطالي « كراماتيكا » Grammatica أستاذ قانون العقوبات في جامعة جنوة في إيطاليا إلى إنشاء مركز للدراسات التي تدور حول نظرية الدفاع الاجتماعي ، كمال إصدار مجلة تنطق باسم المركز سماها مجلة الدفاع الاجتماعي وعقد أول مؤتمر دولي للدفاع الاجتماعي عام ١٩٤٧ في مدينة سان ريمو ثم تلتها مؤتمرات أخرى .

وتهدف حركة الدفاع الاجتماعي إلى إرساء أسس سياسة جنائية تدخّل في

(١) انظر في تفصيل ذلك الوسيط ، المرحّل السابق ص ٤٢ وما بعده - دوندي دي فاير ، المرحّل السابق ص ٨١ إلى ٨٣ والموجز ، طبع دالون ص ٥٥ .

اعتبارها حماية المجتمع واصلاح المذنب وتاهيله .

ولهذه الحركة جناحان احدهما متطرف يتزعمه مؤسس الحركة الاستاذ « كراماتيكا » ، وهو يرى استبدال قانون الدفاع الاجتماعي بقانون العقوبات والاستغناء عن فكرة الجريمة والتعبير عن الانحراف بالافعال المضادة للمجتمع والاستعانة عن العقوبات بتدابير الدفاع الاجتماعي . اما الجناح الآخر فهو جناح معتدل يتزعمه القاضي الفرنسي « مارك انسل » . وهذا يبقى على الانظمة الجنائية القائمة وان كان يدخل عليها من التطور والتعديل ما يضيف عليها طابعا جديدا . ويعطي اهمية كبرى لاستخدام العلوم الجنائية الى جانب قانون العقوبات ، ويدعو الى ضرورة الاهتمام بشخصية الجاني وفحصها على اساس علمي وضرورة وجود ملف للشخصية الى جانب ملف الدعوى . ويلقي هذا الجناح ، الذي يطلق عليه « حركة الدفاع الاجتماعي الجديد » تأييدا وقبولا اكثر من الجناح المتطرف .

وقد نتج عن الصراع الفكري بين الجناحين الوصول الى برنامج للحد الأدنى لمبادئ الدفاع الاجتماعي يلتزم به « جمعية الدفاع الاجتماعي » .

والواقع ان حركة الدفاع الاجتماعي انما تحاول تاصيل الاصلاحات الحديثة في القانون الجنائي والمعاملة العقابية وترسم خطوطا عامة لتوجيه المشرعين ولكنها ليست مدرسة فكرية تستند الى اساس منطقي يجمع بين آرائها وانما هي مجرد حركة اصلاح (١) .

وتتلخص الاسس التي تقوم عليها مدرسة الدفاع الاجتماعي بما يأتي /

١ - ان وظيفة قانون العقوبات هي حماية المجتمع وصيانته من مضار السلوك الاجرامي لا معاقبة الخاطيء والاقتصاص منه فقط مراعاة للقواعد القانونية .

٢ - ان العقاب لا ولن يؤمن حماية المجتمع انما تؤمنها وسائل اخرى غير جنائية

(١) انظر الدكتور سمير الجنزوري ، مبادئ قانون العقوبات القسم العام ص ١٥١ .

بالمعنى الدقيق ترمي الى شل فعالية المذنب الاجرامية كان يحجز او يعزل او يصلح . لذلك نرى ان هذه المدرسة تعادي بصراحة اساليب العقاب التقليدية لانها لا تؤمن بجذواها بل ترى فيها عاملا من عوامل الاجرام .

٣ - ان الهدف الاسمى الذي تضعه هذه المدرسة لسياستها الجنائية ، هو ان تعيد المجرم الى حظيرة الحياة الاجتماعية وان تجعل منه عضوا اجتماعيا صالحا .
٤ - ان عودة المجرم الى الحياة الاجتماعية لا تتم الا اذا بعثنا فيه الثقة بنفسه واحيينا في كيانه القيم الانسانية^(١) .

تطور قانون العقوبات العراقي /

أثبت علماء الآثار ان العراق كان مهدا لاقدم الشرائع في العالم ، فقد كان ملوك دويلات المدن في العراق القديم يتغنون بالعدالة واحلال النظام ويتفاخرون باحترامهم للقانون مما يدل على عمق نظرتهن له وشغفهن بتطبيقه . وبسبب ذلك كان « سرجون الاكدي » يدعى ملك العدالة والرجل الذي ينطق بالعدل . وقال « اوركاجينا » ملك لجش انه نشر قوانين العهود الغابرة ، وقد حاول بعض ملوك تلك الدويلات تجربة التشريع فاصدروا بعض القوانين ، فكانت اللجنة الاولى في القانون العراقي القديم ، منهم اوركاجينا « ملك » « لجش » (٢٤٠٠ ق . م) و « جوديا » ملك « لجش » (٢١٠٠ ق . م) ولبث عشتار « ملك » ايسن « (١٨٨٥ - ١٨٧٥ ق . م) و « بلالاما » ملك « اشنونا » (١٩٣٠ ق . م) .

وكانت من اشهر تلك الشرائع بل من اشهر الشرائع القديمة في العالم شريعة حمورابي التي وضعها الملك حمورابي سادس ملوك بابل وسليل السلالة

(١) انظر الدكتور محمد الفاضل ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ج ١ ص ٧٥ - الدكتور علي حسين الخلف ، الوسيط ص ٤٧ ، والموجز ص ٣٢ .

البابلية الاولى الذي حكم بابل ثلاثة واربعون عاما (١٧٢٨ - ١٦٨٦ ق . م .) . فقد انجز هذا الملك شريعته المعروفة وكتبها على مسلة من الحجر في العام الرابع والثلاثين لحكمه المصادف عام ١٦٩٤ ق . م تقريبا وكانت تتكون من ٢٨٢ مادة تناولت مسائل مختلفة مدنية وجزائية ، اقتبسها واضعها مما تعارف عليه الناس في ذلك العصر من عادات ومن الشرائع السابقة له .

وقد جاءت هذه الشريعة متقدمة متشعبة بروح العدالة ، اذا ما قيسست بعصرها اذ نلمس في ثناياها الاحكام الصارمة لحماية الضعيف من ظلم القوى الامر الذي جعل الشرائع السهاوية فيما بعد تقرر بعض احكامها ، مما يدل على أصالة رأي واضعها ورجاحة عقله وبعد نظره . وقد وضعت نصوص هذه الشريعة مهمة تنظيم المسائل الجنائية ومعالجتها بيد الدولة ، مما يدل على ندرة مظاهر الانتقام الفردي وانعدام اثار التعويض الاختياري فيها . وكان المبدأ الاساس الذي سارت عليه هذه الشريعة في الامور الجنائية هو مبدأ انزال نفس العمل بالجاني اي « القصاص » (١) .

ومنذ عام ١٥٢٠ ق . م . توالي الغزو للعراق فحكمه الخييون والكشيون ، وهم اقوام هندية اوروبية ، والآشوريون وغيرهم ، ومع ذلك فقد بقيت شريعة حمورابي المصدر المهم للقوانين الوضعية فيه مدة تزيد على الالف عام (٢) .

وفي عصر الجاهلية ، كان القضاء عند اهله من الامور الفطرية الساذجة ، فقد كانوا يكتفون فيه بالشرائع الالهامية التي كانت توحىها ضمائر حكامهم وكهانهم ، مما يعني مرحلة متواضعة من الرقي القانوني . فقد كان النظام

(١) انظر الدكتور هاشم الحافظ ، مذكرات في تاريخ القانون العراقي ص ١٠ - ٢٤ .
(٢) مونييه ، تاريخ النظم والوقائع الاجتماعية ٢٨ - الدكتور هاشم الحافظ ، المرجع السابق ص ٣٤ .

السائد في هذا العصر هو مبدأ الانتقام الفردي بما يحوي من نظم القصاص والدية والخلع اي اعلان البراءة من المجرم.

وعند ظهور الاسلام ودخول اهل العراق فيه ، اصبحت الشريعة الاسلامية هي قانون العقوبات للبلاد . وقد سلكت الشريعة السمحاء في تحديدها ما يعتبر من الافعال جرائم وفي بيان عقوباتها مسلكين مختلفين هما /

١- مسلك التعيين بالنص / حيث عينت بالنص بعض الجرائم وحددت لها عقوباتها ، وهي جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية .

٢- ومسلك التفويض للامام / حيث تركت الشريعة للامام ، بعد جرائم الحدود والقصاص ، وفوضته بأن يحدد ما يراه من الافعال جرائم ويعين لها ما يراه من عقوبات مراعي المصلحة العامة ، وسميت هذه الجرائم وعقوباتها « بالتعازير » . وبقيت الشريعة الاسلامية هي قانون العقوبات للبلاد حتى عام ١٨٥٨ ميلادية ، حيث صدر قانون الجزاء العثماني وطبق في جميع ارجاء الامبراطورية العثمانية ومنها العراق . وقد بقي هذا القانون يحكم العراق من الناحية الجنائية حتى الحرب العالمية الاولى حيث دخل الانكليز العراق محتلين ، وعندها اصدر القائد العام لقوات الاحتلال في ٢١ تشرين الثاني ١٩١٨ قانون عقوبات جديد سماه « قانون العقوبات البغدادي » (١) وامر بتطبيقه في جميع أنحاء العراق في اول كانون الثاني ١٩١٩ .

ان قانون العقوبات البغدادي ، كان قد وضع على عجل كقانون وقتي للعمل به في المحاكم التي انشأتها السلطات العسكرية البريطانية المحتلة . لذلك جاء غير دقيق في مصطلحاته وبلغته ناقص في احكامه عتيق في مبادئه بالاضافة الى الاختلاف البين في مواد عديدة في القانون بين الاصل الانكليزي

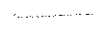
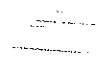
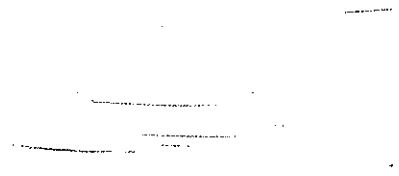
(١) سمي هذا القانون بهذا الاسم لان الفكرة التي كانت تسيطر على واضعه عند وضعه هي تطبيقه على ولاية بغداد فقط ،

له ، حيث وضع اولاً باللغة الانكليزية ، وبين الترجمة العربية التي وضعت بعد ذلك الامر الذي كان يتطلب تغييره بعد وقت قصير من صدوره ، وقد اعلن ذلك حتى واضعه في المذكرة الايضاحية لهذا القانون . وقد جرت عدة محاولات لذلك ووضعت عدة مشروعات قوانين لتحل محله غير ان الحظ لم يكن حليف اي منها حتى عام ١٩٦٩ حيث تم انجاز قانون العقوبات الحالي ونشره في الجريدة الرسمية تحت رقم ١١١ لعام ١٩٦٩ في ١٥ ايلول ١٩٦٩ على ان ينفذ بعد مرور ثلاثة اشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

وفي ٦ آذار ١٩٧٧ صدر قانون اصلاح النظام القانوني رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٧ ضمنته وزارة العدل خططها لاصلاح النظام القانوني في العراق بالشكل الذي يجعله اهلاً لان يواكب الثورة في مسيرتها الطافرة ، بأن يتلائم مع التحولات الاشتراكية ويساعد على ارساء اسس ومقومات الديمقراطية الشعبية ويخدم متطلبات عملية التنمية القومية ، ومنها التشريعات الجزائية ^(١) ، وقد شكلت في وزارة العدل عدة لجان لهذا الغرض ومنها لجنة لقانون العقوبات بدأت عملها لوضع مشروع قانون عقوبات جديد مهتدية بما تضمنه قانون اصلاح النظام القانوني من مبادئ واسس ومنطلقات واهداف ومستعينة باحدث قوانين العقوبات العربية والاجنبية واحداث ما توصل اليه الفقه والقضاء بهذا الصدد .

بعد هذه المقدمة سنتناول بالبحث المبادئ العامة في قانون العقوبات في ابواب اربعة نبحت في الاول مصدر قانون العقوبات ونطاق تطبيقه . وفي الثاني الجريمة وفي الثالث المجرم والمسؤولية الجنائية ثم في الرابع والاخير العقوبة ، ويكون البابان الاول والثاني تحت عنوان القسم الاول والبابان الثالث والرابع تحت عنوان القسم الثاني .

(١) انظر الفصل الرابع من قانون اصلاح النظام القانوني .



القسم الاول

الباب الاول

مصدر قانون العقوبات ونطاق تطبيقه

ان من اولى الامور التي يجب ان يتعرف عليها دارس قانون العقوبات هي ان يعرف مصدر تكوينه ومدى قوة فعاليته ومرمى سيطرته من حيث الزمان والمكان والاشخاص الذين يحكمهم وهذا ما سيكون مجال بحثنا في فصلين تبحت في الاول منهما في مصدر قانون العقوبات وفي الثاني في نطاق تطبيقه .

الفصل الاول

مصدر قانون العقوبات

يختلف قانون العقوبات في مصدره عن بقية فروع القانون الأخرى ، كالقانون المدني والقانون التجاري ، ذلك لانه خاضع بل ومحكوم بمبدأ اساس لا وجود له في تلك الفروع وبالتالي فلا تخضع له ، وهو مبدأ « قانونية الجرائم والعقوبات » ، او كما يسميه البعض « مبدأ نصية الجرائم والعقوبات او مبدأ « لا جريمة ولا عقوبة من غير نص » . لذلك فان دراستنا لمصدر قانون العقوبات

ستكون في مبحثين نتكلم في الاول منهما عن المبدأ المذكور وفي الثاني عن النتائج التي تترتب على الاخذ به .

المبحث الاول مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات

Principe De Legalité Des Delits Et Des Peins

ويراد بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ^(١) ان المشرع وحده وهو الذي يملك تحديد الافعال المعاقب عليها والمسماة « بالجرائم » وتحديد الجزاءات التي توقع على مرتكبيها والمسماة « بالعقوبات » . مما يترتب عليه ان ليس للقاضي ان يعتبر الفعل من قبيل الجرائم ويعاقب مرتكبه مهما كان هذا الفعل منافيا للأداب او المصلحة العامة اذا لم يكن منصوصا عليه في قانون العقوبات ، ذلك لانه ليس للقاضي ، حسب هذا المبدأ ، ان يخلق جرائم ولا ان يبتكر عقوبات .

ولم يكن هذا المبدأ موجودا منذ القدم ، فقد ظهرت الاصول الاولى له في اوروبا لأول مرة في انكلترا حيث تضمنتها المادة ٣٩ من « العهد الاعظم » Magna Charta الذي منحه الملك جون « John » لرعاياه عام ١٢١٥ م ، ثم نقله مهاجروا الانكليز معهم الى امريكا الشمالية واعلنوه في مقاطعة «فلاديفيا» في اعلان الحقوق عام ١٧٧٤ م ثم اعتنقه قانون العقوبات النمساوي عام ١٧٨٧ م ثم تبنته الثورة الفرنسية فاعلنته في المادة الثامنة من اعلان حقوق الانسان الصادر في ٢٦ آب

سنة ١٧٨٩ م ، وفي فرنسا في سنة ١٧٨٩ م في المادة ١ من اعلان الحقوق

(١) وقد سماه بعض الكتاب « مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات »

Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege,

١٧٨٩ ونصها « لا يجوز البتة عقاب أي شخص الا بمقتضى قانون صادر سابقاً على ارتكاب الجريمة ».

اما قبل ذلك فقد كان قانون العقوبات متروكاً لتحكم القاضي يفسره وفق رأيه وهواه ويضيف اليه احكاماً من عنده اذا شاء . فكان الفرد نتيجة لذلك تحت رحمة سلطته التحكيمية لا يعرف ما هو محرم عليه من الافعال ولا ما ستطبق فيه من العقوبات اذا ما ارتكب منها .

ومنذ ان قرر هذا المبدأ في تشريع الثورة الفرنسية اتخذ طريقة الى التشريع الجنائية الحديثة بل والدساتير الحديثة ، حتى اصبح الآن من المبادئ الدستورية العالمية ، وقد اقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة التمسك بهذا المبدأ في البيان العالمي لحقوق الانسان المعلن في ١٠ كانون الاول / ١٩٤٨ كما اخذ به الميثاق الذي وقعه وزراء المجلس الاوروبي في روما في ٦ / تشرين الثاني / ١٩٥٠ في المادة السابعة الخاصة بصيانة حقوق الانسان والحريات الاساسية^(١) .

المبدأ في الشريعة الاسلامية

لقد عرفت الشريعة الاسلامية مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ، فلا جريمة ذات عقوبة مقدرة الا وهناك نص يأتي بها ويحدد العقوبة وقدرها ، كما هو الحال في جرائم الحدود والقصاص والدية هذا بالاضافة الى النصوص العامة في القرآن الكريم التي يستدل منها على مضمون هذا المبدأ ، ومن امثلة هذه النصوص قوله

(١) انظر دونديه دي فابر : المرجع السابق ص ٥٢ ، ن ٩٣ - الدكتور محمود نجيب حسني دروس في قانون العقوبات القسم العام ص ٣٣ - الدكتور علي حسين الخلف ، الوسيط ، ص ٥٩ وما بعدها .
ومن قوانين العقوبات الحديثة التي نصت على هذا المبدأ قوانين عقوبات الجزائر والكويت والسودان وسوريا ولبنان والاردن وليبيا والمغرب وتونس والبحرين وقطر وفرنسا وايطاليا والمانيا وبلجيكا واليونان والاتحاد السوفياتي ويوغسلافية وهولندا ، وغيرها ، ومن الدساتير التي نصت عليه في صلبها السوري والمصري والعراقي .

تعالى في سورة الاسراء «وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا» وفي سورة النساء «لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل»^(١).

تبرير المبدأ

ان الغرض الاول من مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ، هو كفالة حقوق الافراد وضمان حريتهم في تصرفاتهم ، فلو ترك امر التجريم للقاضي ، كما كان عليه الحال في ظل النظام القديم ، لاضحى الافراد في حيرة من امرهم لا يعرفون بصفة قاطعة ما هو مباح لهم وما هو محظور عليهم ، وبذلك تتعطل حرياتهم ويشل نشاطهم بفعل الخوف او الحذر تارة وبفعل ما يحتمل من تعسف القاضي واستبداده تارة اخرى .

والمبدأ ، فوق ذلك ، مما تقتضيه العدالة والمنطق ، فمن العدالة والمنطق ان يعرف الانسان مقدما ما هو محرم عليه من الافعال ليتجنبها ، بان ينذر الأفراد مقدما بما سيتعرضون له من عقاب اذا ما صدرت عنهم اعمال او تصرفات معينة .

والمبدأ مما تقتضيه المصلحة العامة ، ذلك لما فيه من ضمان لوحدة القضاء الجنائي وعدم تناقضه او تفاوته تفاوتاً يذهب بهذه الوحدة^(٢) .

نقد المبدأ

ينتقد بعضهم مبدأ الشرعية هذا بقوله انه اصبح رجعيًا لان المشرع يحدد العقوبة على اساس جسامه الجريمة ، بينما النظريات الحديثة تركز الاهتمام على شخصية الجاني وتدعو الى تفريد العقوبة ولا يمكن للمشرع ان يتنبأ مقدما بظروف

(١) انظر الدكتور ذنون احمد ، شرح قانون العقوبات العراقي ، ص ٢٤ - الدكتور سمير الجزوري ،

المرجع السابق ص ٢٢ ، الاستاذ عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي ج ١ ص ١١٨ .

(٢) انظر دوندي دي فايير ، المرجع السابق ، ن ٩٦ ، ص ٥٣ ، الدكتور مصطفى كامل ياسين ، مذكرات

في القسم العام من قانون العقوبات ص ٢٦ ، ٢٧ .

كل مجرم على حدة ويقرر العقوبة المناسبة له . كما يقال ان ظروف الحياة وتعقدتها يؤدي الى وجود الكثير من الافعال الجديرة بالتجريم والتي لم يفتن اليها الشارع عند وضعه لقانون العقوبات .

والحق ان هذه الانتقادات ليست حاسمة ، فالسلطة التقديرية الواسعة التي يمنحها القانون للقاضي يمكنه من تفريد العقوبة ومواءمتها للشخص الجاني ، وبالتالي فلا ثمة تعارض بين مبدأ الشرعية ومبدأ تفريد العقاب . كذلك فان تحقيق الاستقرار القانوني بالتمسك بمبدأ الشرعية يعتبر هدفاً اسمى للمشرع ولو ادى ذلك في بعض الاحوال الى اغفال حماية احدى المصالح ، كما ان الشارع يستطيع ان يستدرك اي نقص بتجريم الافعال التي تظهر خطورتها^(١) .

والواقع ان هذه الانتقادات ، عديدة القيمة في مقابل ما يحققه هذا المبدأ من ضمانات واستقرار ادت الى ان اصبح مبدأ عالمياً تنص عليه جميع قوانين العقوبات الحديثة الا ما ندر .

تطور المبدأ

لعل الانتقادات المتقدمة كانت هي السبب في تطور مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات منذ تقريره لأول مرة في اعلان حقوق الانسان حتى هذه اللحظة .

فقد قرر هذا المبدأ اول الامر في تشريع الثورة الفرنسية بصورة جامدة لا مرونة فيه ، ذلك كرد فعل لما كان عليه الحال في فرنسا من تحكم ، فكان من مظاهر جموده في قانون ١٧٩١ النص على عقوبات ثابتة في نوعها ومدتها لا يملك القاضي التصرف في تقديرها تصرفاً يجعلها محقة للعدالة في الظروف التي يبدو فيها تطبيق النص القانوني ظلماً لا تبرره العدالة ولا المصلحة . مما دعى الى ظهور ضرورة افساح مجال التقدير للقاضي في تحديد العقوبة كي تكون ملائمة لحالة كل محكوم عليه .

(١) انظر كتابها الوسيط ص ٦٥ والموجز ص ٤١ - الدكتور سمير الجيزوري ، المرجع السابق ص ٢٢ .

وهكذا خطا التشريع الجنائي خطوة واسعة في سبيل التطور فجعل لكل عقوبة حدا اقصى وحدا ادنى يتخذ القاضي من بينهما ما يراه ملائما للحالة المعروضة عليه ، كما وضع لكثير من الجرائم عقوبات تحيرية يتخير القاضي من بينها ما يراه اكثر ملائمة للجاني ، بل اكثر من ذلك اعطى للقاضي سلطة الامر بوقف التنفيذ للعقوبة اذا ما رأى ان هذا اجدى في اصلاح الجاني ، كما اعطى للسلطة التنفيذية حق التدخل في تنفيذ العقوبة بما تراه محققا للغاية منها ، فقرر حق العفو وتخفيف العقوبة والافراج عن المسجون قبل انتهاء مدة عقوبته تحت شرط اذا ثبت صلاحه ، واخيرا ترك تحديد مدة العقوبة للسلطة التي تتولى تنفيذها بتقرير نظام العقوبة غير محددة المدة . وهكذا مرت العقوبة في تطور جعلها بعد ان كانت اولا محددة بمعرفة الشارع تحديدا يمنع القاضي من التصرف فيها اصبحت بعد ذلك وحتى الآن راجعة الى الشارع في تحديدها والى القاضي في تطبيقها والى السلطة التنفيذية في تنفيذها وليس في هذا ما يخل بقانونيتها ، لان كل ذلك يتم في حدود القانون واستعمالا لسلطة مخولة مقدما من قبل الشارع^(١) . وبذلك تحول دور القاضي من النطق بالعقوبة التي يعينها القانون فقط الى تقديرها ضمن الحدود التي وضعها المشرع .

ولم يقتصر التطور على جانب العقوبة وتقديرها بل شمل مسألة تحديد الجرائم ايضا . فانه وان كان المبدأ قد بقي على جموده من حيث حرمان القاضي من سلطة خلق الجرائم وتقديرها الا ان هذا الجمود يخففه ان المشرع اصبغ لا يستبد بسلطة خلق الجرائم وانما يفوض ذلك احيانا وفي حدود معينة الى السلطة التنفيذية وهذا ما نجده واضحا في بعض الدساتير واقران العقوبات الحديثة عندما تصوغ مبدأ الشرعية بالشكل الذي يسمح بهذا التفويض وذلك بان لا يستلزم النص ان تكون الجرائم والعقوبات مقررة « بقانون » بل كل ما يتطلبه هو ان تكون مقررة

(١) Garraud , Traite Théorique Et Pratique De Droit Penal Français , T1) N.464 .

«بناء على قانون .» وهو تعبير قصد عمدا لمواجهة الحالات التي يفوض المشرع فيها سلطة خلق الجرائم والعقوبات الى جهة اخرى^(١). ومن ذلك المادة الحادية والعشرون من الدستور المؤقت للجمهورية العراقية الصادر عام ١٩٧٠ في فقرتها (ب) حيث تقول: «لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون. ولا تجوز العقوبة الا على الفعل الذي يعتبره القانون جريمة اثناء اقترافه ولا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجرم» والمادة الاولى من قانون العقوبات العراقي حيث تقول: «لا عقاب على فعل او امتناع الا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه، ولا يجوز توقيع عقوبات او تدابير احترازية لم ينص عليها القانون».

ومع ذلك فهناك قلة من التشريعات الجنائية نبذت مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص كلية كقانون العقوبات السوفيتي الصادر عام ١٩٢٦ والصادر عام ١٩٣٤ وقانون العقوبات الالماني النازي الصادر عام ١٩٣٥ وقانون العقوبات الدانماركي الصادر عام ١٩٣٣ حيث اعطت هذه القوانين للقاضي الحق في اللجوء الى القياس عند عدم وجود نص ينطبق على الحالة المعروضة . علما بان المشرع السوفيتي رجع عن مسلكه هذا بعد ذلك حيث جاء قانون العقوبات الصادر عام ١٩٥٨ فنص في المادة ٦ منه على مبدأ الشرعية ثم اكده قانون العقوبات الصادر في ٢٧ تشرين اول ١٩٦٠ وهو القانون المطبق الان في الاتحاد السوفياتي .

ومع ذلك فقد عرض مبدأ الشرعية هذا على بساط لبحث في المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقد في باريس والمؤتمر الدولي للقانون المقارن المنعقد في لاهاي عام ١٩٣٧ فكانت النتيجة في المؤتمرين في الابقاء عليه^(٢).

(١) انظر المادة ٣٢ من الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة الصادر عام ١٩٥٨ والمادة ٣٢ من دستور دولة الكويت لسنة ١٩٦٢ والمادة ٤٩ من الدستور اليوغسلافي لسنة ١٩٦٣ والمادة ٢٠ من الدستور الهندي لسنة ١٩٤٩ والمادة ٣٩ من الدستور الياباني لسنة ١٩٦٣ والمادة ٣٦ من الدستور الافغاني لسنة ١٩٦٤ .

(٢) انظر الدكتور السعيد مصطفى السيد ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ٧٥ .

المبدأ في العراق/

لقد جاء قانون العقوبات البغدادي خالياً من نص يتناول مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وكان هذا نقصاً في القانون فطن اليه المشرع العراقي فتلافاه عن طريق النص على هذا المبدأ في الدستور وفي قانون العقوبات كما بينا آنفاً . وبذلك أصبح هذا المبدأ ذات قوة دستورية الامر الذي يوجب احترامه والالتزام به ليس من قبل القاضي فحسب بل من قبل المشرع ايضاً ، مما يعطيه قوة اكبر مما لو كان قد نص عليه في قانون العقوبات فقط .

المبحث الثاني

نتائج مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات

يترتب على النص على مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات في قانون الدولة استنتاج التالية/

١ - ان التشريع ، اي القانون المكتوب الصادر عن السلطة التشريعية ، هو المصدر الوحيد لقانون العقوبات وهذه الصفة يتميز قانون العقوبات عن بقية فروع القانون الاخرى كالقانون المدني والقانون التجاري التي لا تقتصر مصادرها على القانون المكتوب فقط ، انما تشمل العرف والعادة وغيرها ايضاً .

وان توضحنا الدقة ، فان هذه النتيجة لا تصيب قانون العقوبات في جميع قواعده واحكامه انما تصيب منه فقط تلك القواعد الخاصة بانشاء الجرائم وانشاء العقوبات . لان مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص انما يتصل بهذا الامر ليس غير . مما يترتب عليه ان بقية قواعد قانون العقوبات غير قواعد انشاء الجرائم والعقوبات ، كالقواعد الخاصة بتخفيف العقاب او استيعاده او

اسباب الاباحة او موانع المسؤولية لا تنحصر مصادر التنظيم القانوني لها في النصوص التشريعية انما يتصور ان يكون العرف او مبادئ الشريعة او قواعد العدالة مصادر لها (١) . وتبرير ذلك هو ان مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ما جاء الا ليجعل حق خلق الجرائم والعقوبات محصورا بيد المشرع اما غير ذلك فلم يتدخل في امر مصدره لانه لا يؤثر في حرية الفرد تلك الحرية التي جاء المبدأ المذكور لحمايتها وصيانتها من تدخل القاضي (٢) .

٢ - ان قانون العقوبات لا تسري قواعده واحكامه الا على المستقبل ، مما يعني انه اذا صدر قانون عقوبات فانه لا يحكم الا تلك الوقائع التي وقعت بعد صدوره ونفاذه . وهذه هي قاعدة « عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي » التي تكون المبدأ العام في تطبيق قانون العقوبات في الزمان . وهذه القاعدة ايضا لا يشمل تطبيقها الا تلك الاحكام التي تتعلق بخلق الجرائم وخلق العقوبات لنفس السبب الذي بيناه آنفا .

٣ - ان سلطة القاضي تنحصر في تطبيق القانون ضمن الحدود التي رسمها المشرع . مما يترتب عليه ان يمتنع ، في مجال تطبيقه للقانون ، عن كل ما من شأنه ان يوصله الى خلق جرائم او استحداث عقوبات لم ينص عليها القانون ، فليس له استحداث جرائم لم ينص عليها القانون او توقيع عقوبات غير مقررة فيه او الزيادة في العقوبات المقررة او الحكم في جريمة بعقوبة مقررة

(١) انظر / الدكتور سمير الجنزوري ، المرجع السابق ص ٢٥ - الدكتور علي حسين الخلف الوسيط ص ٧٣ Delogu, Causes de justification , N 60. P. 148 .

(٢) والنصوص التشريعية التي تعتبر مصدرا للتجريم والعقاب قد تكون في صور مختلفة فهي قد تكون في صورة قوانين صادرة من السلطة التشريعية في الدولة ، وقد تكون صادرة من سلطة اخرى مختصة بالشريع بناء على تفويض من السلطة التشريعية استنادا الى ما تنص عليه الدساتير المختلفة من انه ، لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون . كالانظمة التي تصدرها السلطة التنفيذية استنادا الى القانون وكذلك القرارات الادارية الصادرة وفقا للقوانين والانظمة المرعية (انظر المادة ٧١٦ عقوبات) .

الجريمة اخرى او ان يطبق النصوص المتضمنة للتجريم تطبيقا من شأنه ان يجعلها تسري على الماضي^(١)

تفسير قانون العقوبات

تكون نصوص القانون، اي قانون، اما واضحة فلا تثير لبسا في التطبيق، او غامضة فتحتاج الى تفسير لفك ذلك الغموض . فالتفسير اذن هو استجلاء مدلول النص ومحتواه من اجل امكان تطبيقه بصورة صحيحة وذلك عن طريق تحديد المعنى الذي يقصده الشارع من الفاظ النص لجعله صالحا للتطبيق على وقائع الحياة^(٢).

وقانون العقوبات ، وقد نص على مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات واخذ به ، يختلف في ذلك عن القوانين الاخرى كالقانون المدني والقانون التجاري وغيرها ، حيث يكون للمبدأ المذكور اثره الواضح البين في مجال التفسير . وهكذا اصبح للنصوص الجنائية طريق تفسير معين هو غير الطريق المتبع في تفسير النصوص المدنية او التجارية ، فما هو هذا الطريق يا ترى ؟ ان الاجابة عن هذا السؤال تتطلب منا البحث في انواع التفسير ومذاهبه قبل الولوج فيه .

أما انواع التفسير : - والتفسير بالنظر الى مصدره ثلاثة انواع هي/

١ - التفسير التشريعي/

ويراد به التفسير الذي يضطلع به المشرع وذلك من اجل ان يضع حدا للخلاف الذي يثور بشأن مضمون النص او النصوص محل التفسير وحكمها . ويتم ذلك عادة بان يصدر المشرع تشريعا جديدا يوضح فيه النص او النصوص

(١) وقد اقر القضاء المصري هذه القواعد ، فقضت محكمة النقض المصرية بأنه « من المقرر انه لا عقوبة الا بنص يعرف الفعل المعاقب عليه وبين العقوبة الموضوعة له مما يقتضاه عدم التوسع في تفسير نصوص القانون الجنائي وعدم الاخذ فيه بطريق القياس (انظر نقض مصري ١٩ مايو ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ن ٢٥٩ ص ٤٧٥) .

(٢) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ص ٨٥ ن ٥٢

الغامضة ويفك غموضها ويحدد واضحاً حكمها .

والتفسير التشريعي يلزم المحاكم بأجراء حكمه على الوقائع المشمولة به فيتقيد به القاضي وليس له مخالفته البتة لانه تشريع . ويعتبر التفسير التشريعي نافذاً من تاريخ صدور القانون الذي جاء لاجل ان يفسره . وبذلك يكون اثره رجعياً على الماضي ليشمل جميع الاحكام التي لم تكتسب بعد الدرجة القطعية عند نفاذه .

٢ - التفسير القضائي

ويقصد به التفسير الذي يصدر عن القاضي للنص القانوني اثناء تطبيقه له وبمناسبة هذا التطبيق وهو يفصل في القضية المعروضة عليه . مما يعني ان القضاء ليس مرجعاً يلجأ اليه لتفسير القانون وانما يحصل هذا التفسير بمناسبة النظر في قضية معروضة عليه ينطبق عليها القانون او النص . والتفسير القضائي غير ملزم فهو لا يقيد قاضياً آخر ، بل إنه لا يقيد نفس القاضي ، فله ان يعدل عنه الى تفسير آخر اذا عرضت عليه واقعة مماثلة للواقعة التي اصدر بسببها التفسير السابق . ومع ذلك فإن محاكم الجراء في العراق غالباً ما تستأنس برأي محكمة التمييز بخصوص فهمها لمحتوى القانون وحكمه^(١) .

٣ - التفسير الفقهي /

ويقصد به التفسير الذي يصدر عن شراح القانون اثناء شرحهم له . ورغم ان هذا النوع من التفسير لا يتعدى ابداء الرأي بخصوص هذا النص او ذاك من

(١) انظر قرار محكمة التمييز بخصوص القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٥٨ الخاص بالعفو العام عن الجرائم السياسية رقم الاضبارة ١٩٥٨/٦٣ والمؤرخ في ١٩٥٨/١٢/٢٥ مجلة القضاء العدد الاول لسنة ١٩٥٨ ص ١٥٢ ، وهذا هو نفس المسلك المتبع في الاتحاد السوفياتي حيث ان المحاكم هناك تستأنس ايضاً برأي المحكمة العليا ، انظر الدكتور سامي النصراوي المرجع السابق ص ٣٢ . اما القانون الليبي فقد خرج عن هذا بالنسبة لقضاء المحكمة العليا فنص في المادة ٢٨ من قانون هذه المحكمة على ان « تكون المبادئ القانونية التي تقررها المحكمة العليا في احكامها ملزمة لجميع المحاكم والسلطات . انظر الدكتور احمد عبد العزيز الالفي ، شرح قانون العقوبات الليبي ، القسم العام ن ٥٧ ص ٨٥ .

نصوص القانون وبالتالي فانه غير ملزم للقضاء او اية جهة اخرى فان فائدته تبدو في اعانة القضاة على تطبيق القانون وفي توجيه المشرع لاستكمال ما في التشريع من نقص ، ولذلك كثيرا ما تستأنس المحاكم بما يكتبه علماء الفقه وحيانا ترجع عن مسلكها لتتبع ما قالوا به من رأي وكذلك الامر بالنسبة للمشرع حيث قد يتدخل لاصلاح ما في التشريع من نقص او عيب او غموض يظهره له الفقهاء في كتاباتهم وشروحهم .

ب - مذاهب التفسير

ان الغاية من التفسير هي التعرف على نية المشرع التي عبر عنها بالنص القانوني . ولكن كيف يمكن التوصل الى معرفة هذه النية من واقع النص ؟
للإجابة على هذا السؤال اختلفت وجهات النظر فظهرت ثلاث مدارس هي /

١ - مدرسة الشرح على المتون / L'ecole de l'exegese

ويقول انصارها بلزوم تفسير النص القانوني عن طريق الكشف عن نية المشرع الحقيقية وقت وضع القانون . ويمكن معرفة هذه النية من معاني الفاظ النص ومفرداته مع الاستعانة بقواعد المنطق واللغة . فاذا انتفى وجود نص لحالة معينة ، فيجب البحث عندئذ عن ارادة المشرع المفترضة وقت وضع التشريع اي يتعين معرفة ارادته التي يفترض انه كان يعبر عنها لو عرضت عليه الحالة عند التشريع في ذلك الوقت ، تلك الحالة التي فاته ان ينظمها بنص . وهذا يعني ان هذا المذهب يغفل التطور الذي يطرأ على المجتمع ويعود بالفكر الى الوراء حيث ذلك الزمن الذي تقررت فيه قواعد تنظيم هذا المجتمع بالقانون المطلوب تفسيره .

٢ - المدرسة التاريخية / L'ecole historique

لا يقبل انصار هذه المدرسة ما قال به اصحاب مدرسة الشرح على المتون من

ان التعرف على نية المشرع و ارادته تكون بالرجوع الى الوقت الذي شرع فيه القانون
انما يجب البحث عن هذه النية والارادة في الوقت الذي يتصلب التفسير بحيث يمكن
التساؤل عن نيته (ارادته) المحتملة وفقا للظروف الاجتماعية والاقتصادية الجديدة
لوانه وجد فيها . مما يعني ان هذا المذهب يؤمن بالتطور ويسبغ على الحاجات
المتغيرة في المجتمع قيمة خاصة هي موضع اعتبار في تقدير النص الذي انفصل عن
ارادة واضعه واصبح له كيان خاص يخضع للظروف المتغيرة المتطورة . ويؤخذ على
هذا المذهب انه يؤدي الى التحكم فيزعم المفسران ما يقوله هو الارادة المحتملة التي
كان يقول بها المشرع لو شرع القانون في الظروف الجديدة فترتب على ذلك موجة
من القلق وعدم الاستقرار .

٣ - المدرسة العلمية / L'ecole Scientifique

ان هذه المدرسة لا تختلف وجهة نظرها عن وجهة نظر مدرسة الشرح على المتون
من حيث ضرورة تقصي ارادة المشرع الحقيقية عند وضع التشريع اي في الوقت
الذي تم فيه صدور القانون محل التفسير ولكنها لا تتفق معها في مسألة الارادة
المفترضة للمشرع التي تقول بها المدرسة الاولى عند تعذر العثور على الارادة
الحقيقية له . مما يعني انها ترفض افتراض شيء ونسبته الى واضع التشريع . فاذا
كان هذا التشريع خاليا من القواعد التي تقتضي الحالة تطبيقها فيجب البحث عنها
في المصادر الرسمية الاخرى كالعرف وقواعد العدالة ومبادئ القانون الطبيعي .
فاذا لم توجد فيها فعندئذ يلزم اتباع نهج البحث العلمي الحر . بمعنى وجوب
تلمس الحكم بالرجوع الى جوهر القانون ودراسة مصادره الحقيقية وما تتضمنه من
عوامل مختلفة يقضي تفاعلها الى ظهور القاعدة القانونية المطلوبة لتلك الحالة^(١) .

جد طريق تفسير نصوص قانون العقوبات/

القاعدة ان قانون العقوبات وقد نص على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لا

(١) انظر الدكتور حميد السعدي : شرح قانون العقوبات الجديد ص ٤٦ .

بد من ان يكون طريق تفسير نصوصه متقيد بهذا المبدأ حتى لا يؤدي التفسير الى تجريم صور من السلوك لم يقصد المشرع تجريمها او فرض عقوبات عليها تختلف عن تلك التي قررها لها .

ومن اجل ذلك تطرف بعض الفقهاء القدامى فذهبوا الى القول بعدم جواز تفسير النصوص الجنائية قولاً بان صيغة النص تتضمن اقصى ما يريده المشرع . وقد ظهر ذلك في كتاب « بكاريا » عن الجرائم والعقوبات . وكانت هذه الخشية بمثابة رد فعل لما كان يتمتع به القضاة في الماضي من سلطة تحكيمية واسعة . ولذلك حاولت بعض التشريعات العقابية ان تجعل نصوصها شاملة لكل ما يحتاج اليه القاضي واكثر من التعريفات وضرب الامثلة ، وهي خطة واضحة في التشريعات الانكلوسكسونية والتشريعات التي اخذت منها كالقانون السوداني . وهذه الخطة « متقدمة في فن التشريع ، اذ ليس من وظيفة المشرع ان يعرف ويضرب الامثلة فمهما فعل لن يستطيع ان يحيط بكل الظروف التي تعرض امام المحاكم ومن ثم يكون التفسير عملاً ضرورياً^(١) .

ويذهب البعض ، ومن اجل ذلك ايضا ، الى ان تفسير النصوص الجنائية يجب ان يكون ضيقاً (حرفياً) لا يجوز التوسع فيه ، وذلك خوفاً من ان يؤدي التوسع الى خلق جرائم تخرج عن نطاق النص . وهو قول لا تؤيده لانه يجعل القانون عاجزاً عن مواجهة الظروف الجديدة وبالتالي عاجزاً عن حماية المجتمع من الظروف التي وضع فيها . كما ان القول به تغليب للالفاظ على قصد الشارع . وهو نتيجة لسوء الظن بالقضاء^(٢) .

(١) انظر نوليودي لوجو ، محاضرات القيت على طلبة الدكتوراه في كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية عام ١٩٤٨ - ١٩٤٩ ص ٢٣ ن ٢٧ - الدكتور محمود محمود مصطفى شرح قانون العقوبات القسم العام ص ٦٨ .

(٢) انظر الدكتور علي حسين الخلف ، الوسيط ، ص ٨٢ وما بعدها - علي بدوي ، الاحكام العامة في القانون الجنائي ص ١٠٧ .

والرأي الراجح لدى الفقه الحديث هو ان يكون الغرض من التفسير الكشف عن قصد الشارع . فان جاء التفسير مطابقا لذلك القصد فلا اهمية لكونه قد جاء ضيقا او واسعا . فكل القيمة القانونية للنص تنحصر في كونه تعبيرا عن قصد الشارع والتفسير الذي يطابق هذا القصد يعد هو التفسير الصحيح للنص شرطا ان لا يؤدي الى خلق جرائم او عقوبات جديدة اي ان لا يتعارض مع مبدأ الشرعية وهو ما يسميه البعض بالتفسير المقرر وفي ذلك يقول « فوستان هيلي » / « ان تفسير القانون الجنائي يجب ان لا يكون ضيقا ولا واسعا بل موقرا » . ودرج كثير من الفقهاء على القول ، بأنه في مجال التفسير يجب الاخذ بقاعدة ان الشك يفسر في مصلحة المتهم . ان هذا القول يجب التحرز منه وذلك لان هذه القاعدة انما يعمل بها في الاغلب الاعم في مجال وزن الادلة وتقدير قيمتها وليس في مجال تفسير نصوص القانون « ففي مجال الاثبات مثلا اذا ما عرض للمقاضي دليل وثار في نفسه شك في قيمته وتعادلت لديه ادلة الادانة وادلة البراءة ولم يستطع ترجيح احدهما على الآخر فعليه ان يرجح ادلة البراءة . لان الاصل في الانسان البراءة وهذا الاصل لا يزول بمجرد الشك وانما هو يرتفع باليقين فقط . ومع ذلك ففي حالات نادرة قد يكون النص غامضا ويتعذر على المفسر الاهتداء الى قصد الشارع ففي هذه الحالات وحدها اذا احتمل النص تفسيراً في مصلحة المتهم وتفسيرا في غير مصلحته فعليه ان يطبق هذه القاعدة ويؤول النص في مصلحة المتهم ذلك لان الاصل في الافعال الاباحة^(١) .

وللتفسير وسيلتان لغوية ومنطقية/

اما الوسيلة اللغوية ، او اللفظية ، كما يسميها البعض فهي الخطوة الاولى التي يجب البدء بها عند التفسير . والمفروض ان لكل لفظ وارد في النص ضرورته ولا يجوز اعتباره نافلة من القول . فالمرجع منزعه عن اللغو ، وبالتالي فلا يجوز

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ص ٩٦ الدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٦٩ .

للمفسر ان يهذر المعنى المستخلص من صريح عبارات النص زعماً بأن ذلك اقرب للعدالة او ادعى لتحقيق المصلحة ، لان تغيير معنى النص يعد وضعاً للقانون وليس تفسيراً له . واذا كان النص يتضمن عبارات ذات معنى اصطلاحى فيجب التقيد بهذا المعنى حتى وان خالف المدلول الدارج لهذه العبارات . واذا شاب النص خطأ مادى للطباعة او كان راجعاً لسوء اختيار اللفظ فان للمفسر ان يصحح هذا الخطأ بشرط ان يكون قصد الشارع واضحاً كل الوضوح يدل على ان الخطأ مرجعه السهو او عدم الدقة .

اما الوسيلة المنطقية ، فيلجأ اليها اذا كانت الفاظ النص لا تكشف ولا تحدد قصد الشارع بوضوح وبدقة . على انه يجب التفرقة بين المشرع وبين اشخاص واضعي النص ، ذلك ان القاعدة القانونية بعد اصدارها انما تنفصل تماماً عن اشخاص واضعيها وتتجرد عن رأي كل منهم بل حتى عن ارائهم مجتمعين . واذا كان من الممكن الاستئناس بهذه الاراء الا انها لا تكشف بالضرورة وفي كل الاحوال عن قصد الشارع . ولذلك قيل ان المقصود بارادة المشرع هي ارادة القانون وليس ارادة واضعيه^(١) .

وافضل وسيلة للكشف عن قصد الشارع ، هي التعرف على الهدف الذي عناه بوضعه للنص المراد تفسيره . وللمفسر ان يستعين للكشف عن هذا الهدف بكل الوسائل مثل البحث في تاريخ النص والرجوع الى مصدره التاريخي والاستهداء بالاعمال التحضيرية والمناقشات التي صاحبت وضع النص واعمال اللجان التي عهد اليها بوضعه . كما يجب على المفسر مراعاة مختلف الظروف الاجتماعية والسياسية للدولة ، ذلك ان التنظيم القانوني وحدة متكاملة ينبغي الحفاظ على التجانس بين مختلف القواعد القانونية التي تساهم في خلق هذا التنظيم كما على المفسر ان لا يقف عند الهدف المقصود بلوغه من هذا النص بمفرده بل ان يفسره في

(١) انظر الدكتور احمد عبد العزيز الالفي ، المرجع السابق ص ٨٦ ن ٥٨ .

ضوء سائر نصوص القانون حتى يأمن ان لا يناقض تفسيره نص آخر.

وعنوان النص جزء منه ينبغي اخذه في الاعتبار عند تفسير النص . غير انه عند وجود تعارض بين العنوان ومتن النص فيجب الاعتداد بما جاء بالمتن لان ما ورد فيه هو الذي يحدد صور السلوك التي يعينها المشرع بالتجريم والعقاب .

دور القياس في تفسير نصوص قانون العقوبات/

القياس هو اعطاء حالة غير منصوص عليها في القانون حكم حالة منصوص عليها فيه لاتفاق الحالتين في العلة . ومن ابرز الاثار المترتبة على الاخذ بمبدأ قسرية الجرائم والعقوبات هو حرمان القاضي الجنائي من اللجوء الى القياس ، عند تطبيقه لقانون العقوبات . ذلك ان الاخذ بالقياس قد يؤدي احيانا الى خلق جرائم او عقوبات لم يرد فيها نص في القانون وهذا امر القاضي منهى عنه بموجب مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات . . مما يترتب عليه انه لا يجوز للقاضي ان يقيس سلوكا لم يرد نص بتجريمه على سلوك آخر ورد نص بتجريمه مهما كان التماثل بين السلوكين ومهما كانت المصلحة التي يمكن ان تتحقق بتجريم السلوك الاول انما عليه في هذه الحالة ان يحكم بالبراءة .

وقاعدة حظر القياس بالنسبة للقواعد القانونية الايجابية ، اي الخاصة بالتجريم والعقاب مطردة لا استثناء عليها . اما بالنسبة للقواعد القانونية السلبية ، اي التي تبيح السلوك او ترفع مسؤولية مرتكبه او تعفه من العقاب ، فان القياس فيها جائز اذ لا تعارض في ذلك مع مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ، لان القياس في هذه القواعد يخرج المتهم من دائرة العقاب والتجريم ويوسع من نطاق حريته حيث لا ينشأ جرائم او عقوبات . وفي القضاء الفرنسي احكام على هذا النحو منها تلك التي توسع نطاق المادة ٣٨٠ عقوبات التي تنص على مانع العقاب في السرقة بين الأزواج لتجعلها تشمل النصب وخيانة الامانة . وقد وضع الفقه الايطالي والالمانى لنفسه قاعدة في هذا الصدد تقضي بالفرقة بين نوعين من القياس هما

قياس لصالح المتهم وقياس لغير صالحه فالاول جائر والثاني غير جائر مع وجود مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات^(١).

التضارب الظاهري للنصوص الجنائية/

يقصد بالتضارب الظاهري للنصوص ، الحالات التي يبدو فيها لاول وهلة ان واقعة ما ينطبق عليها اكثر من نص . ويرجع ذلك الى وجود عامل مشترك متصل بذات الموضوع الذي تناوله عدة نصوص . ونجري اغلب التشريعات على ترك حل هذا التضارب للفقهاء والقضاء على اساس قواعد التفسير دون ان تورد نصا بشأنه^(٢).

وهناك مبادئ ثلاثة يؤخذ بها في فض هذا التضارب او التنازع الظاهري للنصوص وهي/

١ - ان النص الخاص يغلب على النص العام/

وهذا المبدأ يطبق كلما كان النص الخاص يحتوي على جميع عناصر النص العام الى جانب اشتاله على عنصر او اكثر يكون لازما لتطبيق النص الخاص . وسواء في ذلك ان يكون النص الخاص والنص العام واردين في قانون واحد او ان يرد كل - فيهما في قانون وسواء صدرا في نفس الوقت او صدر احدهما في وقت لاحق لصنوبر الآخر . فيكفي ان يكون كل من النصين نافذا وقت التطبيق على الواقعة . مثال ذلك ان المادة ٤٠٥ عقوبات بشأن القتل العمد تعتبر نصا عاما بالقياس الى النص الخاص الوارد في المادة ٤٠٦ فقرة ب بشأن القتل بالسهم فاذا ارتكبت جريمة قتل بالسهم فلا تطبق المادة ٤٠٥ وانما المادة ٤٠٦ فقرة ب .

(١) انظر محاضرات الاستاذ تولى دي لوجو ، مارة الذكر ، ص ٢٣ ن ٢٧ - الدكتور علي حسين الخلف ، المرجع السابق ص ٧٩ .

(٢) ومع ذلك فقد جرت بعض التشريعات على النص على بعض الحلول لهذا التضارب منها قانون العقوبات الايطالي (مادة ١٥) وقانون العقوبات الليبي (مادة ١٢)

٢ - ان النص المستوعب يطبق دون النص قصير المدى
وهذا المبدأ يطبق في حالتي الجريمة المتدرجة والجريمة المركبة . اما الجريمة
المتدرجة فهي التي يقتضي تنفيذها بحسب طبيعة الامور التدرج في جسامة السلوك
من جريمة الى اخرى اكثر منها جسامة ، ومثالها تدرج سلوك القاتل من ضرب
وجرح للمجني عليه في عدة مواضع الى الهدف المقصود والاكثر جسامة وهو اذهاق
روحه . ففي هذه الحالة يطبق على الفاعل نص جريمة القتل . ومن هذا القبيل
ايضا ان الجريمة التامة تستوعب الشروع فيها . واما الجريمة المركبة فهي التي تتكون
من اكثر من عنصر كل منها بمفرده يحقق جريمة مستقلة ، كالسرقة باستعمال مفاتيح
مصطنعة فهي لا تقع تحت طائلة المادة الخاصة بعقوبة السرقة البسيطة ولا المادة
الخاصة بحيازة مفاتيح مصطنعة وانما تحت طائلة النص الخاص الذي يعاقب على
السرقات المقترنة بطرف استعمال المفاتيح المصطنعة المشدد والذي العقوبة فيه اشد
من عقوبة كل من الجريمتين السابقتين .

٣ - ان النص الاصلي يغني عن النص الاحتياطي/
فنص الاتفاق على الجرائم يعتبر احتياطي بالنسبة لنص الجريمة التي ترتكب
تنفيذا للاتفاق . فلو اتفق عدة اشخاص على القيام بتمرد او عصيان مسلح ضد
سلطان الدولة قامت جريمة الاتفاق الجنائي . فاذا قام هؤلاء بتنفيذ ما اتفقوا عليه
تحققت جريمة التمرد وفي هذه الحالة لا يعاقب هؤلاء عن جريمة الاتفاق الجنائي
اكتفاء بالمعاقبة عن جريمة التمرد . وكذلك النص الخاص بأخفاء الاشياء المسروقة
اذ يعتبر نصا احتياطيا بالنسبة للنص الخاصة بجريمة السرقة^(١) .

رقابة القضاء على دستورية القوانين والانظمة والتعليقات/

كثيرا ما يناقش الفقه مسألة موقف المحاكم من القوانين والانظمة والتعليقات

(١) انظر الدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٧٥ - الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع
السابق ص ٢٠٣ - الدكتور احمد عبد العزيز الالفى ، المرجع السابق ص ٨٨ و ٦٠ .

المخالفة لاحكام الدستور على اساس ان المفروض هو ان تكون هذه موافقة للدستور . فان لم تكن كذلك او ظن ذلك فلا بد من بحث دستوريته وبالتالي رفض تطبيقها ان ظهر ذلك ، فهل هذا يدخل في اختصاص المحاكم باعتبارها هي المطبقة للقانون ؟

في فرنسا/

يرى الفقه والقضاء ، انه لا يجوز للمحاكم ان ترفض تطبيق القوانين والانظمة بحجة عدم دستوريتهما ويعللون ذلك بان بحث مثل هذه المسألة يعد عملا من اختصاص السلطة التشريعية فقط ، والا فان قيل به فان ذلك يؤدي الى خلق نوع من الاشراف القضائي على اعمال المشرع^(١)

في مصر

وقبل صدور القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الذي انشئت بموجبه المحكمة العليا لتتولى الرقابة على دستورية القوانين ، فقد ذهب الفقه الى ان للقضاء سلطة مراقبة مدى شرعية اللوائح والقرارات الادارية ، والامتناع عن تطبيقها متى وجد بها عيب شكلي او موضوعي . وبالتالي فهو من حقه ان يمتنع عن تطبيق اللائحة اذا وجدها مخالفة لقانون نافذ او صدرت من سلطة غير مختصة باصدارها او خرجت عن حدود التفويض . ولكن ليس له الغائها .

اما بالنسبة لرقابة القضاء على القوانين ، فالامر يختلف حسب التفصيل

التالي/

آ - من الناحية الشكلية ، اي من حيث توافر الشروط الشكلية التي نص عليها

(١) انظر الدكتور محمد علي ال ياسين ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، ص ١٠٤ - الدكتور حميد السعدي ، المرجع السابق ص ٣٤ .

الدستور لصدور القانون فإن هناك اتفاق على حق القضاء في الرقابة . وبالتالي فإنه يمتنع عن تطبيق القانون الذي لم يستوف الشكل الدستوري المقرر لصدور القوانين .

ب - اما من الناحية الموضوعية . اي في حالة ما اذا كان القانون مخالفا لاحكام الدستور فهناك خلاف في الفقه/

فثمة رأي تقليدي يرى انه تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات لا يجوز للسلطة القضائية ان تمارس اي نوع من الرقابة على السلطة التشريعية بل عليها ان تنفذ القوانين دون البحث في دستورتها .

وثمة رأي آخر يرى انه ليس في رقابة السلطة القضائية على دستورية القوانين اي اساس بمبدأ الفصل بين السلطات ذلك لان السلطة القضائية لا تلغي القانون غير الدستوري وانما تمتنع عن تطبيقه فقط ترجيحاً للقاعدة الدستورية على القاعدة القانونية المخالفة لها وبالتالي تبرئة المتهم وذلك تطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات .

وذهب القضاء الاداري الى الاخذ بمبدأ رقابة القضاء لدستورية القوانين استناداً الى عدم وجود نص في القانون المصري يمنع القضاء من ذلك .

اما المحاكم العادية فليس لها اتجاه واضح في هذا الشأن . فقد ناقشت محكمة النقض المصرية دستورية القوانين في بعض الاحوال وامتنعت عن ذلك في احوال قليلة . حتى صدر القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الذي انشا المحكمة العليا وعهد اليها الفصل دون غيرها في دستورية القوانين وبذلك حسم الخلاف^(١) .

اما في العراق/

فمن المعلوم انه نص لأول مرة على مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات في

(١) انظر الدكتور سمير الجنزوري ، المرجع السابق ص ٢٧ .

الدستور المؤقت للجمهورية العراقية الصادر عام ١٩٦٤ حيث لم يكن لهذا المبدأ من وجود قبل ذلك في الدستور او قانون العقوبات ، ولذلك لا بد لا غناء الموضوع بحثاً من تناول احكامه قبل عام ١٩٦٤ وبعده .

قبل صدور الدستور المؤقت لعام ١٩٦٤ : وحيث لم يكن لبداً الشرعية من وجود في نصوص الدستور او نصوص قانون العقوبات فإنه يمكن القول بأنه لم يكن لمحاكم الجزاء في تلك الحقبة من الزمن الحق في فرض رقابتها القضائية على دستورية القوانين وقانونية الانظمة .

اما بعد صدور دستور عام ١٩٦٤ ، حيث ثبت المشرع الدستوري مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في المادة (٢٢) ففي رأينا انه لم يكن ما يمنع محاكم الجزاء من ممارسة رقابتها القضائية على دستورية القوانين بمقدار ما يتعلق الامر بخصوص مخالفتها لمبدأ الشرعية والامتناع عن تطبيقها . كل ذلك حتى عام ١٩٦٨ حيث انشأ المشرع المحكمة الدستورية العليا بالقانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٦٨ واناطها النظر في دستورية القوانين والانظمة . وبذلك لم يعد ثمة حق للرقابة القضائية لمحاكم الجزاء على دستورية القوانين او النظر في قانونية الانظمة . وانما على القاضي في حالة تقدم احد الخصوم بدفع يتعلق في الدعوى العامة بعدم دستورية القانون او قانونية النظام ان يوقف اجراءات الدعوى مؤقتاً ويعرض الامر على محكمة التمييز للفصل في الدفع عن طريق عرضه على المحكمة الدستورية العليا^(١) .

وفي عام ١٩٧٠ صدر الدستور المؤقت النافذ دون ان يشر صراحة الى إلغاء المحكمة الدستورية العليا التي اشار اليها دستور عام ١٩٦٨ في مادته (٨٧) ، لهذا اختلف الفقه في مصير هذه المحكمة .

(١) انظر الاستاذ عبد الباقي البكري ، تدخل لدراسة القانون ص ٣٥٢ - الدكتور حميد السعدي ، المرجع السابق ص ٣٣ - الدكتور سامي النصراوي ، المرجع السابق ص ٢٥ .

ويرى البعض ان الغاء دستور عام ١٩٦٨ وعدم انطواء دستور عام ١٩٧٠ على نص مماثل بشأن المحكمة الدستورية العليا ، ادى الى سقوط السند القانوني للمحكمة^(١) وهو دستور عام ١٩٦٨ .

ويرى البعض الاخر انه ليست للمحاكم العادية سلطة مناقشة دستورية القوانين والانظمة وذلك لوجود المحكمة العليا الدستورية وقيامها ، حيث ان قانون تشكيلها لا يزال نافذا استنادا الى المادة (٦٦) من الدستور المؤقت الصادر عام ١٩٧٠ (الحالي) حيث جاءت تقول / « تبقى جميع القوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة المعمول بها قبل صدور هذا الدستور سارية المفعول ، ولا يجوز تعديلها او الغائها الا بالطريقة المبينة في هذا الدستور » . وان قانون تشكيل المحكمة لم يبلغ ولم يعدل^(٢) .

ويرى فريق ثالث انه ينبغي التفرقة بين وجود هذه المحكمة من جهة وتعتبر ممارستها لاختصاصها من جهة اخرى . ذلك ان عدم النص صراحة في الدستور المؤقت الصادر عام ١٩٧٠ على المحكمة وممارستها لاختصاصها لا يعني انقضاء وجودها ذلك الوجود الذي تحقق بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨ الذي لا يزال ساري المفعول لعدم الغائه او تعديله واستنادا للمادة (٦٦) من الدستور المؤقت مارة الذكر . غير ان ممارسة المحكمة لاختصاصها اصبح متعذرا بعد صدور دستور عام ١٩٧٠ لان هذا الدستور خص مجلس قيادة الثورة بحق الغاء او تعديل اي تشريع بما في ذلك الدستور نفسه .

وعندنا ، ان المحكمة العليا الدستورية لا تزال قائمة من الناحية القانونية ، حيث ان قانون تشكيلها لا يزال ساري المفعول اذ لم يبلغ ولم يعدل . وهي لذلك

(١) انظر الدكتور منلك دوهان الحسن ، المدخل لدراسة القانون . الجزء الاول من ١٤٦ - الاستاد عبد الباقي الكري ، المدخل لدراسة القانون من ٣٥٢ .

(٢) انظر الدكتور حميد السعدي . المرجع السابق من ٣٣

تستطيع ان تمارس اختصاصاتها المنصوص عليها في قانونها الا ما تعارض مع نص في الدستور . وحيث ان دستور عام ١٩٧٠ والذي لا يزال نافذا قد خص مجلس قيادة الثورة بحق الغاء او تعديل اي تشريع بما في ذلك الدستور نفسه لذلك فان اصدار المحكمة قرار بعدم دستورية قانون ما لا يؤدي الى الغائه كما نصت على ذلك المادة السادسة من قانون المحكمة ، انما يتطلب الغاؤه صدور قانون بذلك .

الفصل الثاني

نطاق تطبيق قانون العقوبات

قانون العقوبات ، وهو تشريع بالغ الخطورة والاهمية ، لما يترتب عليه من تقييد لنشاط الافراد وتحديد لتصرفاتهم ضمن الحدود المعينة فيه ، لا بد من تحديد نطاق تطبيقه وبيان مدى مرماه كي يعلم كل شخص مدى خضوعه لاحكامه . والنص الجنائي ، كبقية النصوص القانونية ، ليس له سلطان مطلق انما يتحدد سلطانه بحدود زمنية ومكانية بل وشخصية ، ومن ثم كان خضوع الفعل له يقتضي دخوله في حدود ذلك السلطان . مما يعني انه اذا كان الفعل خارجا عن تلك الحدود فمن غير الجائز ان يوصف بانه غير مشروع وفقا لذلك النص وان طابق النموذج القانوني المحدد فيه . ومن هنا تظهر اهمية تحديد نطاق قانون العقوبات . كي يعلم كل شخص مدى خضوعه لاحكام هذا القانون سواء بالنظر الى زمان وقوع الجريمة او بالنظر الى مكان وقوعها او بالنظر الى شخص مرتكبها . ولذلك قيل ، انه لا يكفي ان يكون هناك نص يحدد الجريمة وعقوبتها ، بل يجب ان يكون هذا النص نافذا المفعول وقت اتيان السلوك الجرمي وساريا على مكان وقوعه وعلى شخص مرتكبه .

والواقع ان بحث هذا النطاق لا يقتصر على قانون العقوبات فقط الذي هو قانون الاحكام المتعلقة بالموضوع من المجموعة الجزائية ، انما يشمل كل المجموعة الجزائية بما فيها قانون الاجراءات الجزائية ، الذي هو قانون الاحكام المتعلقة بالشكل اي الاجراءات . ولذلك سنرمز للاول منها باسم القوانين الموضوعية وللثاني باسم القوانين الشكلية ونجمعها بعضها مع بعض تحت اسم القانون الجنائي ونعني به المجموعة الجزائية . لذلك سيكون بحثنا لنطاق تطبيق القانون الجنائي ، اي المجموعة الجزائية ، في مباحث ثلاثة نتكلم في الاول منها عن نطاق تطبيق القانون الجنائي في الزمان وفي الثاني عن نطاق تطبيقه في المكان وفي الثالث عن نطاق تطبيقه على الاشخاص ثم نختم هذا الفصل بمبحث رابع نتكلم فيه عن تسليم المجرمين وهو ما سنتناوله تباعا .

المبحث الأول

تطبيق القانون الجنائي من حيث الزمان

ان القانون الجنائي ، كغيره من القوانين الاخرى يتطلب تطبيقه ان يكون نافذا . ويعتبر القانون نافذا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية الا اذا نص على خلاف ذلك في القانون^(١) . ويكون العمل بالقانون واجبا من يوم نفاذه ويستمر حتى يلغى بقانون جديد . وقد يكون الغاء القانون بنص صريح ، وقد يكون

(١) وفي ذلك نقول المادة ٦٧ من الدستور المؤقت للجمهورية العراقية الصادر عام ١٩٧٠ « تنشر القوانين في الجريدة الرسمية ويعمل بها من تاريخ نشرها الا اذا نص فيها على خلاف ذلك » .

ضمينيا ، وذلك بصدر قانون جديد يشمل على نص يتعارض مع نص القانون القديم او ينظم من جديد الموضوع الذي سبق ان نظمه القانون السابق . وقد يبطل العمل بالقانون من غير حاجة الى الغائه وذلك فيما اذا كان هذا القانون مؤقتاً بحالة معينة وقد انقضت تلك الحالة او محدداً لنفاذه مدة معينة وقد انتهت تلك المدة^(١) .

فان صدر قانون جنائي فانه لا محالة يبسط سلطانه على الوقائع اللاحقة لنفاذه . غير ان المسألة موضوع البحث في هذا المجال هي معرفة ما اذا كان القانون الجنائي ، سواء اكان موضوعيا او شكليا ، يحكم ايضا الوقائع التي وقعت قبل نفاذه والتي لم يحكم بها بعد ام هو لا يحكمها ؟

الغالب ان الجريمة تكتشف بعد زمن ارتكابها ، ويتطلب التحقيق فيها ثم نظرها فترة من الزمن فهل تخضع الجريمة في هذه الحالة للقانون الذي كان نافذا وقت ارتكابها ام القانون النافذ وقت الحكم فيها؟

ان الاجابة عن هذا السؤال امر ضروري لان احكام القانون قد تتغير في هذه الفترة من الزمن تبعا لتغير الاحوال الاجتماعية والاقتصادية . فقد تخفّض او تشدد عقوبة جريمة ما بتشريع جديد . وقد يعد فعلا ما اليوم جريمة وقد كان بالامس مباحا . وقد يباح اليوم فعل كان بالامس يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون .

وهكذا تظهر اهمية تحديد نطاق تطبيق القانون الجنائي في الزمان الامر الذي سنبينه في مطلبين/ نتكلم في الاول منها عن المبدأ العام في هذه المسألة وفي الثاني عن نطاق تطبيق هذا المبدأ في قوانين المجموعة الجزائية المختلفة .

(١) انظر جازو ، المرجع السابق ج ١ ن ١٤٩ ص ٣٠٧ .

المطلب الاول

المبدأ العام في تطبيق القانون الجنائي في الزمان
مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي

Principe de non retroactivite des lois criminelles

الاصل ان القانون الجنائي ، عقوبات او اجراءات ، لا يسري على الماضي .
وهذا ما سماه رجال القانون « مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي » .

ومضمونه ، ان أثر القانون الجنائي لا يمتد الى الماضي فيحكم الوقائع التي
كانت قد حدثت قبل نفاذه ، بل يحكم منها فقط تلك الوقائع التي حدثت بعد
نفاذه^(١) . مما يترتب عليه ، حسب هذا المبدأ ، ان القانون واجب التطبيق على
الجريمة هو القانون المعمول به والنافذ وقت ارتكابها لا وقت محاكمة مرتكبها . وفي
ذلك تقول محكمة تمييز العراق / ان القوانين العقابية ليست لها صفة رجعية ولا
تسري على ما سبق من وقائع^(٢) .

ويكون تاريخ نفاذ القانون هو الفاصل في تحديد نطاق تطبيقه من الناحية
الزمنية ، فما كان من الوقائع (الجرائم) سابقا على هذا التاريخ لا يخضع لحكم
القانون ، وبعبارة ذلك ما كان منها لاحقاً له فانه خاضع لسلطانه .

(١) انظر جازو المرجع السابق ، ج ١ ص ١٥٢ - ٣١٤ - فيدال وسمانيول ح ٢ ص ٨٩٩ - ١٣٩٢ .
Garçon Code Penal Annote , Art: N 64

(٢) تمييز عراقي انفراد رقم ٦٢٣/ت/ ١٩٥٥ الصادر في ١١/٩/ ١٩٥٥ ، مجلة القضاء عدد ٥ لسنة
١٩٥٥ ص ٩٠ .

وقد حدد الدستور المؤقت للجمهورية العراقية الصادر عام ١٩٧٠ تاريخ نفاذ القانون في المادة ٦٧ بتاريخ نشره في الجريدة الرسمية الا اذا نص على خلاف ذلك .

ومعرفة كون الجريمة قد وقعت قبل نفاذ القانون الجديد ام بعده امر سهل لا يثير اية صعوبة بالنسبة «للجرائم السوقية» Delits instantanes ، واعني بها الجرائم التي تتكون الواحدة منها من عمل او تصرف يقع وتنتهي بوقوعه الجريمة^(١) . كجريمة القتل او الضرب او السرقة . ففي هذه الجرائم يكون وقت ارتكاب الجريمة هو وقت اقتراف العمل التنفيذي المكون لها ولا اهمية في ذلك لوقت حصول النتيجة الجرمية ، مما يترتب عليه انه اذا وقع العمل التنفيذي المكون للجريمة ، اي السلوك الجرمي ، كاطلاق الرصاصة مثلاً في ظل القانون القديم فالجريمة تخضع له تطبيقاً لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي ، حتى ولو كانت النتيجة الجرمية ، وهي الوفاة مثلاً ، لم تحصل الا بعد نفاذ القانون الجديد^(٢) .

ومع ذلك فالامر ليس بنفس السهولة بالنسبة «للجرائم المستمرة» Delits Continus واعني تلك الجرائم التي تتكون الواحدة منها من حالة تحدث بطبيعتها الاستمرار كجريمة اخفاء الاموال المسروقة وجريمة سيطرة السيارة بدون اجازة . حيث تمتد حالة ارتكاب الجريمة في كل من هذه الجرائم مدة من الزمن تطول او تقصر حسب الظروف . وهنا قد تبدأ حالة الاستمرار المكونة للجريمة قبل نفاذ

(١) ويعرفها بعضهم بانها الجريمة التي تبدأ وتنتهي في لحظة ابتدائها .
(٢) وفي ذلك يقول المادة (٢) فقرة اولى من قانون العقوبات العراقي «يسري على الجرائم القانون النافذ وقت ارتكابها ، ويرجع في تحديد وقت ارتكاب الجريمة الى الوقت الذي تمت فيه افعال تنفيذها دون النظر الى وقت تحقق نتائجها .

القانون الجديد ، اي في ظل القانون القديم ، وتستمر قائمة الى ما بعد نفاذ القانون الجديد ، وعندئذ يظهر السؤال . هل الجريمة وقعت في ظل القانون القديم لانها بدأت في ظله واذن هي تخضع له تطبيقاً لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي ام هي تخضع للقانون الجديد تطبيقاً لنفس المبدأ لانها لحقت به ووقع جزء منها في ظله ؟

الحق ان الجريمة المستمرة ، في الفرض المتقدم ، ما دامت قد بقيت قائمة ومستمرة حتى نفاذ القانون الجديد ، وبالتالي فقد وقع جزء منها في ظله . فانها تخضع له تطبيقاً لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي ، لانها وقعت في ظله . ولا يؤثر في ذلك انها ابتدأت في ظل القانون القديم ، وبالتالي فانه يكفي لان يطبق القانون الجديد على الجريمة المستمرة ، تطبيقاً لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي ، ان تمتد الجريمة لتدرك نفاذه ولا يلزم ان يكون بلؤها وقع تحت سلطانه^(١) .

وكذلك الامر بالنسبة « لجرائم الاعتياد » *Delits d. habitudes* ، واعني تلك الجرائم التي تتكون الواحدة منها من عمل او تصرف لا بد من تكراره لتمام الجريمة وتحققها ، كجريمة زنا الزوج في منزل الزوجية في قانون العقوبات البغدادي (مادة ٢٤١)^(٢) وجريمة تحريض الشبان على الفسق والفجور في قانون العقوبات الفرنسي (مادة ٣٣٤) وجريمة الاقراض بالربا الفاسح في القانونين السوري واللبناني ، اذ في هذه الجرائم يشترط لتحقيق الجريمة ان يرتكب العمل

(١) انظر كذلك دونديه دي فاير ، المرجع السابق ص ١١٢ - جارسون ، المرجع السابق مادة ١ ن ٥٢ ومادة ٤ ن ٤٦ - جازو ، المرجع السابق ج ١ ن ١١٦ جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ج ٥ ص ٥٧٤ ن ٢٠١ .

(٢) جعل قانون العقوبات العراقي الحالي هذه الجريمة من الجرائم البسيطة .

المادي المكون لها لاكثر من مرة . وهنا يظهر السؤال . فقد يقع العمل الاول من الاعمال المتكررة المكونة للجريمة في ظل القانون القديم ، اي قبل نفاذ القانون الجديد ، بينما لا يقع العمل الثاني الا بعد نفاذ القانون الجديد وفي ظله فهل تعتبر الجريمة واقعة في وقت لاحق لنفاذ القانون الجديد اي في ظله وبالتالي تخضع له تطبيقاً لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي ام تعتبر واقعة في وقت سابق لنفاذه ، لوقوع العمل الاول المكون لها في ذلك الوقت ، وبالتالي فهي تخضع للقانون القديم تطبيقاً لمبدأ عدم الرجعية مار الذكر ؟

ذهب رأي الى ان جريمة الاعتياد لا تخضع للقانون الجديد ، تطبيقاً لمبدأ عدم الرجعية الا اذا تكرر العمل المادي المكون لها بعد نفاذ ذلك القانون ، وعندئذ فقط تعتبر الجريمة قد وقعت في ظله^(١) .

وذهب رأي آخر الى انه يكفي ان يرتكب في ظل القانون الجديد العمل الذي يفصح عن الاعتياد ، واعني العمل بعد الاول حتى تعتبر الجريمة واقعة في ظل القانون الجديد وبالتالي تخضع له^(٢) . وهو الرأي الذي تفضله . لان القانون في الواقع لا يعاقب ، في هذه الجرائم ، عن العمل المكون لها ذاته انما هو يعاقب على حالة الاعتياد عليه ، التي تعتبر متحققة عند ارتكاب العمل الذي يفصح عن الاعتياد الواقع هنا في ظل القانون الجديد . وقد رجح القضاء الفرنسي هذا الرأي كما استقر عليه القضاء المصري^(٣) . ثم جاء قانون العقوبات العراقي وبت في الامر بالنسبة للجرائم المستمرة وجرائم الاعتياد بنص صريح اخذ فيه بنفس الرأي الذي فضلناه ، حيث جاءت المادة الرابعة منه تقول/ « يسري القانون الجديد على ما

(١) انظر دونديه دي فابر ، المرجع السابق ص ١١٣ .

(٢) انظر الدكتور حسن عبد الفتاح الباسوس ، الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش ، ص ١١٠ -

قانون العقوبات السوري مادة ٤٧ ومادة ٩ ف٢ .

(٣) انظر مؤلفنا الوسيط في شرح قانون العقوبات ، ج ١ ، ص ١٠١ .

وقع قبل نفاذه من الجرائم المستمرة او المتتالية او جرائم العادة التي يثابر على ارتكابها في ظلّه ، واذا عدل القانون الجديد الاحكام الخاصة بالعود او تعدد الجرائم فانه يسري على كل جريمة يصبح بها المتهم في حالة عود او تعدد ولو بالنسبة لجرائم وقعت قبل نفاذه » .

أساس المبدأ/

يعتبر مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي نتيجة حتمية لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ، اي مبدأ الشرعية ، مما يعني ان القول بتطبيق القانون الجنائي على الوقائع السابقة لنفاذه مخالفة صريحة بل وهدم لمبدأ الشرعية ما دام هذا يعني امكان مؤاخذه الافراد عن تصرفات كانت مباحة لهم وقت اتيانها ، او مؤاخذتهم عنها بعقوبات اشد مما كان مقررا لها وقت ارتكابها . وهذا هو الذي يفسر لنا السبب في ان بعض الدساتير كان قد صاغ مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ومبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي معا في ص واحد^(١) .

المبدأ في التشريع/

لم يكن مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي معروفا في الشرائع القديمة ، فقد قرره لأول مرة الجمعية الدستورية الفرنسية في المادة الثامنة من اعلان حقوق الانسان الصادر في ٢٦ آب ١٧٨٩ ثم نص عليه بعد ذلك في المادة الرابعة من قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام ١٨١٠ ومن هذا القانون دخل المبدأ القوانين الجنائية الحديثة حتى اننا نادرا ما نجد اليوم قانونا للعقوبات لا ينص عليه . بل اكثر

(١) انظر المادة ٨ من الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة الصادر عام ١٩٥٨ والمادة ٣٢ من الدستور المصري الصادر عام ١٩٥٦ والمادة الاولى من الدستور السوري والمادة ٢١ من الدستور المؤقت للجمهورية العراقية الصادر عام ١٩٧٠ التي تقول / « لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون » . ولا يجوز العقوبة الا على الفعل الذي يعتبره القانون جريمة اثناء إقترافه . ولا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجرم » .

من ذلك نجد ان بعض الدول قد نصت على هذا المبدأ في دساتيرها اضافة الى نصها عليه في قانون العقوبات امعاناً منها في تأكيدها احترامها له . مما يدل على عظم اهميته وجلال قدره .

والحق ان وجود مبدأ عدم الرجعية في قانون العقوبات فقط يجعل منه مبدأ واجب الاحترام على القاضي فقط عند تطبيقه لقانون العقوبات . اما المشرع فمن حقه ان يخالفه متى شاء ، اما اذا نص على هذا المبدأ في الدستور فإن ذلك يجعل منه مبدأ دستوريا واجب الاحترام على القاضي وهو يطبق القانون وعلى المشرع وهو يشرع القانون ويسنه . مما يترتب عليه انه اذا نص على مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي في الدستور فانه لا يجوز للمشرع عندما يصدر قانونا ان يامر برجعته على الماضي . اي ان يامر عن طريق النص فيه بتطبيقه على وقائع وقعت قبل نفاذه ، وكذلك لا يجوز للقاضي عندما يطبق القانون ان يطبقه على وقائع وحوادث وقعت قبل نفاذه . بل له فقط ان يطبقه على الوقائع التي وقعت بعد نفاذه ، ومن اجل هذا ولاجل تقييد المشرع باحترام مبدأ عدم الرجعية وعدم السماح له بمخالفته نص عليه في الدستور في بعض البلاد فاصبح مبدأ دستوريا واجب الاحترام على المشرع وهو يشرع القانون وعلى القاضي وهو يطبق القانون . وهذا ما فعله المشرع العراقي حيث نص على مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي في الدستور بالاضافة الى نصه عليه في قانون العقوبات .

فقد نص الدستور المؤقت للجمهورية العراقية الصادر عام ١٩٧٠ على المبدأ المذكور في المادتين (٢١) فقرة (ب) و (٦٤) فقرة (آ) و (ب) . حيث جاءت المادة (٢١) فقرة (ب) تقول / « لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون . ولا تجوز العقوبة الا على الفعل الذي يعتبره القانون جريمة اثناء اقترافه » ، وجاءت المادة (٦٤) فقرة (آ) تقول / « تنشر القوانين في الجريدة الرسمية ويعمل بها من تاريخ نشرها الا اذا نص فيها على خلاف ذلك » . اما الفقرة (ب) من نفس المادة

فتقول « ليس للقوانين اثر رجعي الا اذا نص على خلاف ذلك ولا يشمل هذا الاستثناء القوانين الجزائية وقوانين الضرائب والرسوم المالية » ، كما نص قانون العقوبات على المبدأ المذكور في المادة الثانية فقرة اولى قائلاً / « يسري على الجرائم القانون النافذ وقت ارتكابها ، ويرجع في تحديد وقت ارتكاب الجريمة الى الوقت الذي تمت فيه افعال تنفيذها دون النظر الى وقت تحقق نيتها » .

من دراسة النصوص المتقدمة يظهر لنا ان هناك اختلافا واضحا بينها ، فبينما تمنع المادتان (٢١) من الدستور و (٢) من قانون العقوبات منعاً باتاً رجعية القانون على الماضي ، تجيز المادة (٦٤) من الدستور في الفقرة (آ) بصورة عامة وفي الفقرة (ب) في غير القوانين الجزائية وقوانين فرض الضرائب للمشرع عند سنه لقانون ما ان يأمر برجعيته على الماضي . ان سبب هذا الاختلاف ، في الحقيقة ، هو ان هذه النصوص جاءت لتعامل مجموعتين مختلفتين من القوانين / .

فبينما جاءت المادة (٦٤) من الدستور في فقرتيها ، لتحكم القوانين بصورة عامة فيما عدا القوانين الجزائية وقوانين الضرائب بهذا الخصوص ، مبينة ان الاصل هو ان تخضع القوانين لمبدأ عدم الرجعية وللمشرع اذا شاء اخضاعها لمبدأ الرجعية لتحكم وقائع وحوادث وقعت قبل نفاذها ، وعندئذ عليه ان ينص على ذلك صراحة في القانون ، جاءت المادتان ٢١ من الدستور والثانية من قانون العقوبات لتحكم القوانين الجنائية فقط بهذا الخصوص ايضاً ، مبينة انه لا يمكن ان تخضع هذه القوانين باي حال من الاحوال لغير مبدأ عدم الرجعية وبالتالي فانها دائماً اذا ما صدرت فهي تحكم الوقائع والحوادث التي تقع بعد نفاذها شاء المشرع ذلك ام ابا ، اذ ليس له ان يأمر بخلاف ذلك والا يكون قد خالف الدستور واصبح عندئذ قانونه غير دستوري .

كذل ذلك يعني ان مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي عندنا في العراق مبدأ دستوري لوروده في الدستور بالاضافة الى وروده في قانون

العقوبات . وهو لذلك واجب الاحترام على المشرع ، فليس له ان يخالفه عند تشريعه ، وعلى القاضي فليس له ان يخالفه عند تطبيقه للقانون .

مما يعني انه عندنا في العراق ليس للمشرع اذا ما أصدر قانونا جنائيا ان يأمر بتطبيقه على وقائع وحوادث وقعت قبل نفاذه وليس للقاضي وهو يطبق القانون الجنائي ان يطبقه على حوادث ووقائع وقعت قبل نفاذه .

المطلب الثاني

نطاق تطبيق مبدأ عدم الرجعية في القوانين الجنائية

ان القوانين الجنائية على انواع ثلاثة هي / اما قوانين موضوعية Lois de fond او قوانين شكلية Lois de Forme او قوانين خاصة بالتقادم. lois de Rescription. وبحث نطاق تطبيق مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية على الماضي ، انما يتناول بيان ما اذا كان هذا المبدأ يحكم جميع انواع القوانين الجنائية ، فيما اذا كان قد نص عليه في قانون الدولة ، ام ان هناك من بين هذه الانواع ما لا يخضع للمبدأ المذكور؟

ان الاجابة عن هذا السؤال تتطلب منا بحث كل نوع من انواع القوانين الجنائية في ضوء مبدأ عدم الرجعية ، وهو ما سنتناوله تباعا .

اولا - القوانين الموضوعية

ويقصد بها القوانين التي تحدد الجرائم والعقوبات ، وتبين عناصر المسؤولية الجنائية وما يخفف من هذه المسؤولية او يشدها ، واسباب الاباحة وموانع العقاب (اي الاسباب المعفية من العقاب) ، كقانون العقوبات . ومن المتفق عليه ان القوانين الموضوعية تخضع بصورة عامة الى مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي ، وذلك لاتصالها الوثيق والمباشر بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ، مما

يترتب عليه ان لا يكون الفرد معرضا للعقاب على امر لم يكن جريمة وقت ارتكابه وان لا يكون المجرم معرضا لعقاب اشد مما كان مقررا لجريمته وقت ارتكابه . والى ذلك اشارت المادة ٢ من قانون العقوبات في فقرتها الاولى قائلا «يسرى على الجرائم القانون النافذ وقت ارتكابه ، ويرجع في تحديد وقت ارتكاب الجريمة الى الوقت الذي تمت فيه افعال تنفيذها دون النظر الى وقت تحقق نيتها»^(١) . ومع ذلك فهناك قوانين موضوعية لا تخضع لمبدأ عدم الرجعية بل هي تخضع لمبدأ رجعية القانون الجنائي على الماضي وهي ، القوانين المفسرة والقوانين الاصلح للمتهم .

آ - القوانين المفسرة/

يراد بالقانون المفسر Loi interpretative ، هو ذلك القانون الذي صدر لغرض تفسير قانون سابق له وايضاح معناه في ناحية غامضة مختلف عليها . والقانون المفسر لا يخضع لمبدأ عدم الرجعية فيطبق على الحوادث التي تلي نفاذه فقط ، ذلك لانه عند صدوره يتحد مع القانون الاصل الذي جاء لاجل ان يفسره ويصبح جزءا منه د ومن ثم يصبح له نفس النطاق من حيث الزمان اذ يعتبر وكأنه نفذ معه وفي نفس يوم نفاذه ، ولذلك يمتد اثره من الناحية الواقعية الى تاريخ سابق لتاريخ صدوره ونفاذه الحقيقي ، وهو كما قلنا تاريخ نفاذ القانون الاصل . مما قد يجعله يسري على وقائع سابقة لتاريخ نفاذه . وهكذا يبدو وكأنه خضع لمبدأ رجعية القانون الجنائي على الماضي لا لمبدأ عدم الرجعية .

كل ذلك بشرط ان لا يتضمن القانون المفسر احكاما جديدة لا وجود لها في القانون الاصل . اما اذا تضمن احكاما جديدة ، فانه يخضع لمبدأ عدم الرجعية . وفي ذلك تقول محكمة تمييز العراق/ « ان القواعد القانونية المفسرة والموضحة تسري

(١) انظر فيدال ومانيول ، المرجع السابق ج ٢ ن ٨٩٩ ص ١٣٨٢ .

على ما سبق من الوقائع بدون ان ينص صراحة على سريانها على الماضي^(١) .
والراجع ان العبرة بوصف القانون بأنه تفسيري هي بحقيقة ما تقرره نصوصه
لا بالوصف الذي يخلعه عليه الشارع^(٢) .
ب - القوانين الاصلح للمتهم /

ويقصد بالقانون الاصلح للمتهم هو القانون الذي ينشيء للمتهم مركزا او
وضعا يكون اصلح له من القانون القديم . ويتحقق هذا اذا كان القانون يلغي
جريمة او يضيف ركنا لها او يلغي عقوبة او يقرر وجها للاعفاء من المسؤولية او سببا
للاباحة او لامتناع العقاب دون ان يلغي الجريمة ذاتها او يخفف العقوبة^(٣) .

والقانون الاصلح للمتهم لا يخضع لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على
الماضي ، بل هو يخضع ، بخلاف ذلك ، الى مبدأ رجعية القانون الجنائي على
الماضي ، لان ذلك من مقتضيات مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ، ذلك المبدأ
الذي كان هو السبب في خضوع القوانين الموضوعية لمبدأ عدم الرجعية حيث يؤدي
الامر في الحالتين الى نفس النتيجة ، وهي حماية حقوق الافراد وضمان حرياتهم .
بل ومن التناقض والظلم ان تطبق عقوبة على المتهم في الوقت الذي يعترف فيه
الشارع بعدم فائدتها او بزيادتها عن الحد اللازم . ثم ليس من حق الجماعة ان
توقع عقوبة ظهر ان توقيعها ليس من مصلحتها . اذ ان العقوبة تقدر بالقدر اللازم

(١) انظر تمميز عراقي ، قرار رقم ٥٩٠/ت/١٩٥٤ صادر في ١٩٥٥/١/٨ بمجلة القضاء العدد الاول
لسنة ١٩٥٥ ص ١٤٠ .

(٢) انظر الدكتور محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ن ٣٨ ص ٤١ وانظر
خلاف هذا الرأي ، جارسون ، المرجع السابق ، مادة ٥٥ .

(٣) انظر نقض مصري ١٩ اكتوبر ١٩٥٣ مجموعة احكام النقض س ١٣٥ ص ٣٩ و ٢١ نوفمبر ١٩٥٦
س ٧ ن ٧٣ ص ٢٤٣ - تمميز عراقي القرار رقم الاضبارة ٢١٧٩ / جنابات / ١٩٦٩ والمؤرخ في
١٩٧٠ / ٣ / ١٩ (النشرة القضائية السنة الاولى العدد الاول سنة ١٩٧٠ ، ص ١٩٩) . وللقرار رقم
الاضبارة ١٤١ / جنابات / ١٩٧٠ / المؤرخ في ١٩٧٠ / ٤ / ٢٢ (النشرة القضائية ، السنة الاولى
العدد الثاني سنة ١٩٧١ ص ٢٦٥ .

لتحقيق هذه الصلحة .

الضابط في معرفة القانون الاصلح للمتهم /

ان مسألة تقدير ما اذا كان القانون اصلح للمتهم ام لا ليست مسألة شخصية تتوقف على مقدار اثر احكام القانون في شخص المتهم بحسب ما يراه هو . بل هي مسألة تقوم على اساس موضوعي مستمد من القانون . ذاته . فالقانون هو الذي يحدد ما اذا كان القانون موضوع التقدير اصلح للمتهم ام لا .

والقانون الاصلح للمتهم ، كما قدمنا ، هو الذي يلغي جريمة قائمة بان يبيح فعلا كان يعاقب عليه قانون سابق له ، او يستلزم للعقاب شرطا لم يكن لازما في القانون السابق ، او يلغي عقوبة كان ينص عليها القانون السابق ، او يقرر وجها لعدم المسؤولية او للاعفاء من العقاب لم يكن مقررا من قبل ، او يقرر عقوبة اخف من العقوبة المقررة في القانون السابق .

ومعرفة المعايير المتقدمة التي تحدد القانون الاصلح للمتهم لا صعوبة فيه الا بالنسبة للمعيار الاخير ، واعني به حالة القانون الذي يخفف العقوبة . فمعرفة ما اذا كان القانون الجديد يقرر عقوبة اخف من تلك التي يقررها القانون القديم ام لا مسألة تعترضها بعض الصعوبات . وقد يدلل المشرع هذه الصعوبات ، بان يصوغ لنا ضابطا لغرض معرفة مدى جسامه الجرائم والعقوبات عند موازنتها بعضها ببعض الآخر ، وبالتالي معرفة ما اذا كانت العقوبة التي يقررها القانون الجديد اخف ام اشد من تلك التي كان يقررها القانون القديم ، ومن ثم معرفة ما اذا كان هذا القانون الجديد يعتبر اصلح للمتهم ، ام لا . وهذا الضابط ظاهر عندنا في العراق في المواد (٢٣ و ٢٥ و ٢٦ و ٢٧ و ٨٥) من قانون العقوبات .

فقد قسم هذا القانون في المادة (٢٣) الجرائم من حيث جسامتها الى ثلاثة انواع ، هي الجنائيات والجنح والمخالفات ، ثم عرف هذه الجرائم وبين عقوباتها في

المواد (٢٥ و ٢٦ و ٢٧) واخيرا اوضح في المادة (٨٥) العقوبات حسب تدرج شدتها الاشد فالاخف، فلمعرفة ما اذا كانت العقوبة المنصوص عليها في القانون الجديد هي اخف ام اشد من العقوبة المنصوص عليها في القانون القديم يجب الرجوع الى /

اولا - نوع الجريمة/

حسب الترتيب القانوني لها . حيث قسم قانون العقوبات العراقي الجرائم من حيث جسامتها الى ثلاثة انواع هي الجنائيات والجنح والمخالفات. فيها الجنائيات اشد عقوبة من الجنح وهذه اشد عقوبة من المخالفات (مادة ٢٣) . وتطبيقا لذلك تكون عقوبة « المخالفة » اخف من عقوبة « الجنحة » وهذه اخف من عقوبة « الجناية » كل ذلك بصرف النظر عن درجة العقوبة او مدتها او مقدارها او اثرها في نفس المتهم . فعقوبة الغرامة وهي جنحة تعتبر اخف من عقوبة السجن وهي جناية^(١) .

ثانيا - درجة العقوبة

حسب الترتيب القانوني لها ، وذلك فيما اذا كانت العقوبة مما هو مقرر لنوع واحد من الجرائم ، كأن تكون كلها جنائيات او كلها جنح . وفي هذه الحالة تكون العقوبة الاخف هي الادنى والاوطأ درجة حسب الترتيب القانوني لها بين زميلاتها من عقوبات النوع الواحد من الجرائم . وقد بين قانون العقوبات العراقي سلم التدرج للعقوبات حسب الترتيب القانوني لها في المادة (٨٥) حيث قال / «العقوبات الاصلية هي، الاعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت ، الحبس

(١) انظر تمييز العراق ، القرار رقم الاضبارة ١٦٢٩ / جنائيات / ١٩٧٠ والمؤرخ في ٣ / ٦ / ٩٧٠ (النشرة القضائية ، السنة الاولى ، العدد الثالث ص ٢٢٠) .

الشديد، الحبس البسيط، الغرامة، الحجز في مدرسة الفتيان الجانحين، الحجز في مدرسة اصلاحية». وتطبيقا لذلك تكون عقوبة الحبس البسيط اخف من عقوبة الحبس الشديد وهذه اخف من عقوبة السجن المؤقت التي بذورها اخف من عقوبة السجن المؤبد وهذه الاخيرة اخف من عقوبة الاعدام. كل ذلك بصرف النظر عن مدة العقوبة طال أم قصرت^(١).

ثالثا - مدة العقوبة او مقدارها/

وذلك فيما اذا اتحدت الجرائم في النوعية والعقوبات في الدرجة بأن كانت كلها من نوع واحد ودرجة واحدة، كأن تكون كلها سجن او كلها حبس، فان العقوبة الاخف هي التي تكون مدتها اقصر بالنسبة للعقوبات المقيدة للحرية ومقدارها اقل بالنسبة للعقوبات بالغرامة.

فعقوبة الحبس شهرا واحدا اخف من عقوبة الحبس شهرين، وعقوبة الغرامة عشرة دنائير اخف من عقوبة الغرامة ثلاثين دينارا، فان تساوت العقوبات السالبة للحرية في المدة فالاشد منها هي التي اضيف اليها مبلغ من المال كغرامة او اضيفت لها عقوبة تبعية او تكميلية. فعقوبة الحبس شهرا مع الغرامة اشد من عقوبة الحبس شهرا فقط، وعقوبة الحبس سنة مع مراقبة الشرطة اشد من عقوبة الحبس سنة فقط^(٢). كل ذلك فيما اذا لم تكن العقوبات محصورة بين حدين اعلى

(١) انظر تمييز العراق القرار رقم الاضبارة ٢٣٦٢ / جنابات / ١٩٦٩ والمؤرخ في ٤/٤/١٩٧٠ (النشرة القضائية، السنة الاولى، العدد الاول) ص ١٩٨.

(٢) انظر جaro، المرجع السابق ج ٣ ن ٩٩٨ ص ٢١٥ - جارسون، المرجع السابق ن ١٠٦ - الدكتور علي حسين الخلف، الوسيط، ص ١٢٣ وتعدد الجرائم واثره في العقاب ص ٢٠٦ - تمييز العراق القرار رقم الاضبارة ١٧١٨ / جنابات / ١٩٦٩ في ١٠/٢/١٩٧٠ (النشرة القضائية السنة الاولى، العدد الاول، ص ١٩٨ - والقرار رقم الاضبارة ٧٥٨ / جنابات / ١٩٧٠ في ٢٢/٧/١٩٧٠) (النشرة القضائية، السنة الاولى، العدد الثالث، ص ٢١٤).

وإدنى . فإن كانت كذلك فالعقوبة الاخف هي/

أ- العقوبة التي حداها الاعلى والادنى هما الاخفض . فعقوبة السجن من خمس سنوات الى ثمان سنوات اخف من عقوبة السجن من ست سنوات الى عشر سنوات .

ب- والعقوبة التي حداها الادنى هو الاخفض ، اذا تساوي الحد الاعلى في العقوبات . فعقوبة السجن من ست سنوات الى عشر سنوات اخف من عقوبة السجن من ثمان سنوات الى عشر سنوات . وذلك لان مجال النزول بالعقوبة الى القلة اكثر في العقوبة الاولى منه في الثانية .

ج- والعقوبة التي حداها الاعلى هو الاخفض اذا تساوي الحد الادنى في العقوبات ، فعقوبة السجن من خمس سنوات الى ثمان سنوات اخف من عقوبة السجن من خمس سنوات الى عشر سنوات لان مجال الارتفاع بالثانية اوسع .

د- والعقوبة التي حداها الاعلى هو الاخفض اذا اختلف الحدان الاعلى والادنى بين العقوبات . فعقوبة السجن من خمس سنوات الى ثمان سنوات اخف من عقوبة السجن من ست سنوات الى عشر سنوات^(١) .

وعما هو جدير بالذكر ان قانون العقوبات العراقي ، كغيره من غالبية القوانين الجنائية الحديثة ، كان قد حدد العقوبات بتعيين حداها الاعلى فقط دون تحديد

(١) وقد ذهبت الى ذلك محكمة تمييز العراق بقرارها رقم الاضبارة ٧٣٤/ جنایات ١٩٧٠ في ٩/٦/٩٧٠ (النشرة القضائية ، السنة الاولى ، العدد الثاني ، ص ٢٧٠) حيث قالت/ : . . . انه وجد ان الرأي الراجح لدى علماء القانون انه اذا صدر قانونان في وقتين مختلفين وتبين ان القانون الجديد خفض الحد الأقصى ورفع الحد الأدنى بالنسبة للقانون القديم ، فان الاصلح في التطبيق هو القانون الجديد وعليه تعتبر الفقرة الثانية من المادة ٣٩٦ من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ هي الاصلح بموجب المادة الثانية منه في التطبيق من المادة ٢٣٣ من قانون العقوبات البغدادي . وعلى هذا الاساس تعتبر احكام المادة ٧٢ من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ هي الاصلح في الحكم من المادة ٢٣ من قانون الاحداث .

الحد الأدنى . وبذلك يكون قد جنبنا كثيرا من الصعوبات التي قد تنور في مجال تحديد العقوبة الأخف . وإذا كان القانون الجديد يتضمن احكاما في صالح المتهم واخرى ليست في صالحه فيطبق عليه الاصلح منها دون غيره ، الا اذا كان يبدو ان القانون يريد من هذه الاحكام جميعا وحدة لا تتجزأ ، ففي هذه الحالة لا يسوغ ان يطبق بعضها دون البعض الآخر لعدم قابليتها للتجزئة .

وقد تعرض مسألة البحث في القانون الاصلح للمتهم بين اكثر من قانونين بان يرتكب الجاني جريمته في ظل قانون ثم يصدر قانون آخر وقبل ان يحاكم يصدر قانون ثالث . في هذه الحالة ، ان الرأي الغالب بين الشراح هو ان يطبق عليه اصلح القوانين الثلاثة ^(١) .

المبدأ في التشريع العراقي /

لقد اخذ قانون العقوبات العراقي صراحة بمبدأ رجعية القانون الجنائي الاصلح للمتهم على الماضي . اذ نص في الفقرة الثانية من المادة الثانية منه بانه / « اذا صدر قانون او اكثر يعد ارتكاب الجريمة وقبل ان يصبح الحكم الصادر فيها نهائيا فيطبق القانون الاصلح للمتهم » .

من نص هذه الفقرة يظهر ان قانون العقوبات العراقي اخذ بمبدأ رجعية القانون الجنائي الاصلح للمتهم على الماضي غير انه لم يجعل الاخذ به امرا مطلقا بل قيد ذلك بقيد اساسي هو ان يكون هذا القانون الاصلح للمتهم قد صدر قبل الحكم نهائيا في الجريمة التي وقعت في ظل القانون القديم . مما يترتب عليه ان القانون الجديد على فرض انه كان الاصلح للمتهم فانه لا يسري

(١) انظر جaro ، المرجع السابق ، ج ١ ن ١٥٥ ص ٣٢٣ - دوندي دي فابر ، المرجع السابق ن ١٥٩٣ ص ٩٠٩ - الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ١٠٤ .

على الماضي ليحكم الجريمة (الواقعة) التي حصلت في ظل القانون القديم اذا جاء صدوره بعد صدور الحكم النهائي على المتهم .

ويراد بالحكم النهائي ، هو الحكم الذي اخذ درجته القطعية ، بأن اصبح غير قابل لان يطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن في الاحكام (الاستئناف او التمييز) ، كما لو استنفذت هذه الطرق جميعها او فاتت مواعيدها . والمهم هنا هو تاريخ صدور القانون لا تاريخ نفاذه . فقد جاءت المادة تقول/ « . . . على انه اذا صدر قانون او اكثر . . . » . مما يترتب عليه ان مجرد صدور القانون الاصلح للمتهم قبل صدور الحكم النهائي في الفعل المرتكب (الجريمة) يجعل مفعول هذا القانون ساريا على الماضي وحاكما للفعل المرتكب (الجريمة) حتى ولو لم يكن تاريخ نفاذه قد حل بعد . وقد أيد الفقه والقضاء في مصر ذلك^(١) .

والحكمة من تقييد مبدأ رجعية القانون الاصلح للمتهم على الماضي بالقيد المتقدم هي احترام القوة المقررة للاحكام النهائية ، وهو ما يسمى بمبدأ قوة الشيء المحكوم فيه « La Chose Jugée » الذي يعتبر من مبادئ القانون الجنائي الاساسية .

ومع ذلك فقد وجد المشرع العراقي ان التمشي مع القيد المتقدم ، واعني به كون القانون الاصلح للمتهم قد صدر قبل الحكم نهائيا في الفعل ، قد يؤدي احيانا الى ما يجافي العدالة ، كحالة ما اذا كان القانون الجديد الصادر بعد الحكم نهائيا في الفعل يجعل هذا الفعل غير معاقب عليه او يجعله معاقبا عليه ولكن بعقوبة اخف . فان عدم تطبيق القانون الجديد بحجة وجوب احترام

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ص ١١٥ ن ٩٩ . وقد اخذ بخلاف ذلك قانون العقوبات السوري - انظر الدكتور محمد الفاضل ، المرجع السابق ص ١٢٥ وكذلك الفقرة الاولى من المادة الثانية من قانون العقوبات السوري .

مبدأ قوة الشيء المحكوم فيه في هاتين الحالتين يؤدي الى الظلم وعدم العدالة وذلك لمعاقبته الجاني عن فعل ابيح او معاقبته بعقوبة اشد مما قرر له من عقاب . ولذلك استثنى هاتين الحالتين بنص صريح في القانون هو نص الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة الثانية مارة الذكر . بان نادى فيهما بتطبيق القانون الجديد الاصلح للمتهم رغم صدوره بعد صدور الحكم النهائي ، مخالفا مبدأ قوة الشيء المحكوم فيه استثناء بحكم النص ، تظمينا للعدالة وحماية لمصلحة المتهم . فقد جاءت الفقرة الثالثة ناصة على حالة ما اذا كان القانون الجديد الذي صدر بعد الحكم النهائي يجعل الفعل غير معاقب عليه قائلة / « واذا صدر بعد صيرورة الحكم نهائيا قانون يجعل الفعل او الامتناع الذي حكم على المتهم من اجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجزائية ، ولا يمس هذا باي حال ما سبق تنفيذه من العقوبات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . وعلى المحكمة التي اصدرت الحكم ابتداء ان تقرر وقف تنفيذ الحكم بناء على طلب من المحكوم عليه او الادعاء العام » . وقد جاءت الفقرة الرابعة ناصة على حالة ما اذا كان القانون الجديد يخفف العقوبة المنصوص عليها في القانون القديم فقطدون ان يلغىها قائلة / « اما اذا جاء القانون الجديد مخففا للعقوبة فحسب جاز للمحكمة التي اصدرت الحكم ابتداء اعادة النظر في العقوبة المحكوم بها على ضوء احكام القانون الجديد ، وذلك بناء على طلب المحكوم عليه او الادعاء العام » . ففي الفقرة الثالثة مارة الذكر هناك استثناء على مبدأ اساس من مبادئ القانون الجنائي ، واعني به مبدأ قوة الشيء المحكوم فيه . وبمقتضى هذا الاستثناء يحكم القانون الجديد الواقعة التي حصلت في ظل القانون القديم حتى ولو كان صدوره جاء بعد اكتساب الحكم الدرجة النهائية (القطعية) ، فيما اذا كان هذا القانون الجديد يجعل الفعل الذي حكم على الجاني من اجله غير معاقب عليه ، سواء في ذلك ان يكون قد حذف نص التجريم او اضاف سبب اباحة او مانع مسؤولية او مانع عقاب يستفيد منه المتهم الذي صدر ضده الحكم النهائي . مما يترتب عليه تطبيقاً للقانون الجديد الاصلح للمتهم / (اولا)

وقف تنفيذ الحكم بالنسبة لما تبقى من العقوبات التي لم تنفذ بعد دون المساس بما سبق تنفيذها من عقوبات سالبة للحرية او عقوبات بالغرامة او المصادرة الا اذا نص القانون على خلاف ذلك . (وثانيا) انتهاء اثار الحكم اي صيرورته كان لم يكن بجميع آثاره فلا يحتسب مثلا سابقة في العود، ويكون هذا كله بناء على طلب يقدمه المحكوم عليه او الادعاء العام الى المحكمة التي اصدرت الحكم ابتداء، وهذه هي التي تقرر بدورها وقف تنفيذ الحكم مار الذكر وانتهاء آثاره الجنائية تطبيقا للقانون الجديد الاصلح للمتهم .

وفي الفقرة الرابعة ، مارة الذكر هناك استثناء آخر (جوازي) على مبدأ قوة الشيء المحكوم فيه . بمقتضاه يجوز ان يحكم القانون الجديد الواقعة التي حصلت في ظل القانون القديم حتى ولو كان صدوره جاء بعد اكتساب الحكم الدرجة النهائية (القطعية) فيما اذا كان هذا القانون الجديد جاء مخففا للعقوبة . وعندئذ تطبيقا للقانون الجديد الاصلح للمتهم تخفف العقوبة وذلك فيما اذا ارتأت المحكمة التي اصدرت الحكم ابتداء فاعادت النظر في العقوبة المحكوم بها في ضوء احكام القانون الجديد . وذلك بناء على طلب مقدم اليها بذلك من المحكوم عليه او من الادعاء العام^(١) . واذا لم تعد المحكمة التي اصدرت الحكم قائمة عند صدور القانون الجديد فان ذلك يكون من اختصاص المحكمة التي يعينها القانون والا فمن اختصاص المحكمة المماثلة للمحكمة التي اصدرت الحكم .

(١) لم يظهر هذا الاستثناء في كثير من قوانين العقوبات الحديثة كقانون العقوبات المصري ، وقانون العقوبات البغدادي .

وهكذا نرى في الصورتين المتقدمتين المذكورتين في الفقرتين ٣ و ٤ من المادة الثانية من قانون العقوبات العراقي كيف ان المشرع الجنائي العراقي يرجح اعتبارات العدالة وازالة الظلم على التمسك بمبدأ قانوني اساس كمبدأ قوة الشيء المحكوم فيه^(١) .

القوانين محددة الفترة/

يراد بالقوانين محددة الفترة ، او القوانين المؤقتة ، كما يسميها البعض ، هي القوانين التي يحدد المشرع نفاذها بأجل معين . فقد تستدعي ظروف خاصة كحالة الحرب مثلا ، سن بعض القوانين وتنفيذها فترة معينة هي فترة الحرب ، وقد يكون هذا القانون المؤقت اشد من القانون السابق له ، اما لتشيديده العقوبة او لاعتباره الفعل المباح سابقا جريمة يعاقب عليها ، وهنا يظهر السؤال ، اذا انقضى الاجل المحدد لنفاذ القانون المؤقت وعاد سلطان القانون السابق له الاخف وبقيت جرائم ارتكبت في ظل القانون المؤقت الاشد دون ان تقام الدعوى الجزائية فيها او اقيمت دون ان تنتهي المحاكمة ، فهل يطبق فيها القانون الاشد (المؤقت) الملغى الذي حدثت في ظله ، ام يطبق فيها القانون الاخف الذي استعاد سلطانه بعد انتهاء فترة نفاذ القانون المؤقت الاشد تطبيقا لمبدأ رجعية القانون الجنائي الاصلح للمتهم على الماضي .

(١) ومع ذلك فقد صدر لمحكمة تمييز العراق قرار يبدو فيه انها لم تلتزم بهذا الاتجاه الذي تضمنته المادة الثانية في فقرتها الثالثة ، حيث رفضت النظر في طلب تقدم به محكوم عليه في ظل قانون العقوبات البغدادي عند صدور قانون العقوبات الحالي لاعادة النظر في امر محكوميته في ضوء ما جاء في الفقرة (٣) من المادة الثانية من قانون العقوبات وقد جاء في القرار / « بان قرار حاكم جزاء الكرخ صديق عليه تمييزا بتاريخ ١٠/١٠/٩٦٩ اي قبل تاريخ تنفيذ قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ٩٦٩ الذي لا يسري حكمه على القرارات السابقة المكتسبة درجتها القطعية . . . » ، انظر النشرة القضائية ، السنة الاولى ، العدد الاول ، سنة ١٩٧٠ ص ٢٠٣ .

في فرنسا/

على الرغم من عدم وجود نص خاص بهذه القوانين في قانون العقوبات ،
فان محكمة التمييز الفرنسية اقرت وضعاً خاصاً لهذه القوانين ، فرقت فيه اول
الامر بين الغاء القانون ذي الفترة المحددة وبمجرد تخفيف العقاب المنصوص عليه
فيه ، وقالت باستفادة المتهم في الحالة الاولى دون الثانية . ثم عدلت محكمة
التمييز الفرنسية بعد ذلك عن هذه التفرقة وقالت بعدم استفادة المتهم في
الحالتين^(١) .

ولكن حلاً لهذه المسألة بما يتفق مع عدم تفويت الغرض من القوانين المؤقتة
نصت بعض قوانين العقوبات الحديثة^(٢) ومنها قانون العقوبات العراقي على
استثناء هذه الحالة ، واعني حالة القوانين محددة الفترة من مبدأ رجعية القانون
الجنائي الاصلح للمتهم على الماضي . حيث نص في المادة الثالثة منه بانه /
« اذا صدر قانون بتجريم فعل او بتشديد العقوبة المقررة له وكان ذلك في فترة
محددة فان انتهاء هذه الفترة لا يحول دون تنفيذ العقوبة المحكوم بها ولا يمنع من
اقامة الدعوى على ما وقع من جرائم في خلالها » .

وعلة هذا النص هو ان لا يستفيد المتهم او المحكوم عليه من مضي المدة التي
ينتهي فيها القانون عن فعل او يأمر به ، والا ضاع الغرض المقصود من
القانون . ذلك ان القانون محدد الفترة يصدر لمواجهة ظروف خاصة ، وغالبا
ما تكون استثنائية ، فاذا ما انقضت هذه الظروف لم يعد للقانون ما يبرره ،
ولكن من ارتكب فعلاً خالف به القانون اثناء فترة العمل به قد اعتدى بغير

(١) انظر احكام المحكمة المذكورة في مجلة العلوم الجنائية لسنة ١٩٤٦ ص ٤٣٠ وسنة ١٩٤٨ ص ٧٣٧
مع تعليق الاستاذ مانيول ، وكذلك جارسون ، المرجع السابق مادة ٤ ن ١٣٧ .
(٢) ومنها قانون العقوبات المصري (مادة ٥ / ٤) ومشروع تعديل قانون العقوبات الفرنسي لعام ١٩٣٣
(مادة ٣ / ٦) والقانون الايطالي لعام ١٩٣٠ (مادة ٢) والقانون الكويتي (مادة ١٦) .

شك على المجتمع وهو يجتاز هذه الظروف ، فهو لذلك يظل جديرا بالعقاب ولو انقضت بعد فعله هذه الظروف وزال القانون نفسه . اذ ان ذلك لا يعني ان فعله لم يعد جديرا بالعقاب وانما يعني ان من يرتكب مثل هذا الفعل بعد تغيير الظروف ليس جديرا بالعقاب . فاذا صدر قانون يحظر على سكان منطقة مغادرتها لانتشار وباء فيها ، وحدد الشارع فترة العمل بهذا القانون بثلاثة اشهر مثلا ، وهي المدة التي قدر القضاء على الوفاء خلالها . فمن يخالف هذا القانون يضر دون شك بالمجتمع ، وهذا الضرر لا ينتفي بانقضاء المدة السابقة وزوال خطر الوباء ، بالاضافة الى ان القول بعدم العقاب بعد انقضاء فترة العمل بالقانون يشجع على مخالفة احكامه قبيل انتهاء مدته^(١) .

وهكذا يظهر انتفاء العلة التي يقوم عليها مبدأ رجعية القانون الاصلح للمتهم على الماضي في القوانين محددة الفترة ، تلك العلة التي اساسها هو اعتراف الشارع بان العقوبة السابقة ، اي في القانون السابق ، غير ضرورية ولا مجدية وبالتالي فلا محل للاصرار عليها .

وهذا الحكم يشمل حالتين هما / حالة ما اذا ارتكب الفعل المحرم في ظل القانون المؤقت (الاشد) ثم انتهت مدة نفاذه قبل اقامة الدعوى العامة عن الجريمة . ففي هذه الحالة انتهاء فترة نفاذ القانون (الاشد) لا تحول دون امكان اقامة الدعوى العامة تطبيقا للقانون المذكور استثناء من مبدأ رجعية القانون الجنائي الاصلح للمتهم على الماضي . وحالة ما اذا ارتكب الفعل المحرم في ظل القانون المؤقت (الاشد) واقیمت الدعوى العامة في ظل نفس القانون وحكم على الجاني ثم انتهت مدة نفاذ القانون قبل تنفيذ العقوبة

(١) انظر دوندي دي فاير ، المرجع السابق ن ١٥٩٤ ص ١٩٠ - الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ن ١٠٣ ص ١١٩ - الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ١٠٩ .

المحكوم بها. ففي هذه الحالة، انتهاء فترة نفاذ القانون الاشد قبل اكتساب الحكم الدرجة القطعية لا يحول دون تنفيذ العقوبة المحكوم بها تطبيقاً للقانون الاشد مار الذكر استثناء ايضاً من مبدأ رجعية القانون الجنائي الاصلح للمتهم على الماضي.

وحكم المادة الثالثة من قانون العقوبات العراقي، مارة الذكر، قاصر على القوانين المؤقتة، وهي التي تصدر لتنفيذ في فترة محددة، وبالتالي فهو لا يشتمل القوانين الاستثنائية التي تصدر في حالات الطوارئ ولا يكون منصوصاً فيها على مدة معينة لسريانها انما تحتاج لبطلانها الى صدور قانون جديد بذلك^(١).

التدابير الاحترازية/

او كما يسميها البعض، التدابير الوقائية الصرف، نوع من الاجراءات تتخذ ضد الاشخاص الذين تنبئ حالتهم الخطرة عن احتمال اقدامهم على الاجرام، كما في حالة الشواذ من الناحية العقلية والمتشردين ومدمني المخدرات والمسكرات وممتهني الاجرام.

وتكون هذه التدابير اما سالبة للمحرية او مقيدة لها مثل الحجز في مأوى علاجي (مادة ١٠٥ عقوبات عراقي) او سالبة للحقوق مثل اسقاط الولاية والوصاية والقوامة (مادة ١١١ عقوبات عراقي) او مادية مثل التعهد بحسن السلوك (مادة ١١٨ عقوبات عراقي).

وقد نص قانون العقوبات العراقي على خضوع التدابير الاحترازية، الى جميع الاحكام التي تحكم العقوبة.

(١) علماً بان قانون العقوبات البغدادي لم يعرف القوانين محددة الفترة ولم ينص عليها.

فنص في المادة الاولى بانه . « لا يجوز توقيع تدابير احترازية لم ينص عليها القانون » . ونص في المادة ١٠٣ فقرة اولى وثانية بانه / « لا يجوز ان يوقع تدبير من التدابير الاحترازية التي نص عليها القانون في حق شخص دون ان يكون قد ثبت ارتكابه فعلا يعده القانون جريمة وان حالته تعتبر خطرة على سلامة المجتمع » ، « ولا يجوز توقيع تدبير احترازي الا في الاحوال وبالشروط المنصوص عليها في القانون » . كما نص في المادة الخامسة بانه / « لا يفرض تدبير احترازي الا في الاحوال وبالشروط المنصوص عليها في القانون . وتسري على التدابير الاحترازية الاحكام المتعلقة بالعقوبات من حيث عدم رجعتها وسريان القانون الاصلح للمتهم » .

مما يعني انه لا تدبير احترازي الا بقانون وان التدابير تخضع لنفس القواعد التي تخضع لها العقوبات من حيث خضوعها لمبدأ عدم الرجعية ومبدأ رجعية القانون الاصلح للمتهم على الماضي .

ثانيا - القوانين الشكلية /

يقصد بالقوانين الشكلية ، او كما يسميها البعض قوانين الاجراءات ، تلك القوانين التي تتضمن القواعد الشكلية التي تنظم اجراءات التقاضي ، ويدخل فيها نتيجة لذلك القوانين الخاصة بتشكيل المحاكم وتحديد اختصاصها وكذلك القوانين التي تنظم اجراءات التحقيق والمحاكمة وصدور الحكم وطرق الطعن فيها وتنفيذ العقوبات . ويتضمن هذه القواعد القانونية قانون الاجراءات الجنائية والمسمى عندنا في العراق بقانون اصول المحاكمات الجزائية .

والمبدأ العام ان لقوانين الاجراءات ، بصورة عامة ، اثرا رجعيا . فهي تسري على الماضي ، وبالتالي تطبق من تاريخ نفاذها على جميع الدعاوي

والتحقيقات التي لم يفصل فيها بعد ، حتى تلك التي تتعلق بوقائع سابقة على نفاذ هذه القوانين ، مما يعني ان المبدأ العام في القوانين الشكلية هو خضوعها لمبدأ رجعية القانون الجنائي على الماضي .

وهذا الامر مستفاد من الغرض المقصود من القوانين الشكلية ، وهو تنظيم سير العدالة تنظيماً من شأنه ان يؤدي الى الوصول الى الحقيقة ، مما يقود الى حماية مصلحة الاتهام ومصلحة الدفاع على السواء . فكما انه لا يصح ان يفرج عن العقاب ، كذلك لا يجوز ان يقع بريء تحت طائلة ، لذلك ليس للمتهم ، والحالة هذه ، ان يتضرر منها ، لان اعتراضه يكون حجة عليه ، اذ قد يفسر على اعتبار انه يريد تعطيل اظهار الحقيقة التي تساعد القوانين الجديدة على تبيانها . فاذا حدث تعديل في ترتيب السلطات الجزائية او اختصاصها او اجراءاتها ، فان هذا التغيير مفروض فيه انه يؤدي الى تطبيق العقاب تطبيقاً ادعى الى العدل والانصاف ، لذلك ليس للمتهم ان يدعي بان له حقاً مكتسباً في التمسك بالاجراءات المقررة لمصلحته في القانون المعاصر لوقوع الجريمة لان حقه ينحصر في تمكينه من اثبات براءته . وللمشرع دون غيره الحق في تعيين السلطات التي يبدي امامها وسائل دفاعه والسير الذي يتبع في هذا السبيل^(١) .

نطاق المبدأ/

ان تبرير مبدأ رجعية قوانين الاجراءات على الوجه المتقدم يصدق بصفة مطلقة على القوانين التي تبين الاجراءات واجبة الاتباع في التحقيق والمحاكمة والتنفيذ . وهي ما تسمى « بالقوانين الشكلية المحضة » . اذ الغرض ان هذه القوانين تقرر اسلم الوسائل والاجراءات للاهتمام الى الحقيقة وتحقيق

(١) انظر جازو، المرجع السابق ، ج ١ ص ١٦ .

العدالة ، او لتنفيذ العقوبات بما فيه صالح المتهم وصالح الجماعة على السواء . ولهذا لا يستطيع المتهم ان يدعي ضرره من تطبيق قانون جديد منها على اجراءات محاكمته او اجراءات تنفيذ عقوبة فيه من جريمة وقعت في زمان سابق على تاريخ نفاذه ، وقد استقر القضاء سواء في فرنسا ام في مصر على هذا الرأي كما اتبع هذا الرأي في العراق ايضا^(١) .

اما بالنسبة الى قوانين الاختصاص ، فالاصل فيها ايضا ان تطبق على الماضي ، اذ هي تطبق دائما من تاريخ نفاذها على جميع القضايا المعروضة حتى تلك التي وقعت قبل نفاذ هذه القوانين ، ولكن مع ذلك قيل ان الحكمة التي تقتضي تطبيق قوانين الاجراءات على الماضي قد لا تتحقق بالنسبة لهذه القوانين في جميع الحالات . اذ قد تعرض بمناسبة صدور قانون جديد منها حالة يبدو فيها ان للمتهم حقا مكتسبا من نوع ما ، وان تطبيق القانون الجديد على الماضي يمس هذا الحق . وقد انصبت هذه المناقشة بصورة خاصة على حالة ما اذا صدر قانون جديد يعدل من اختصاص سلطة قضائية قائمة بنقل بعض ما كانت مختصة بنظره من القضايا طبقا للقانون القديم الى سلطة قضائية اخرى قائمة فعلا او منشأة لأول مرة^(٢) . فقد يبدو انه ما دامت السلطة القضائية التي تعدل اختصاصها قائمة ، لم ينص القانون الجديد على الغائها ، فان للمتهم ان يدعي نوعا من الحق المكتسب في ان تنظر قضيته امام هذه السلطة دون ان يصطدم في ذلك بالاعتبار

(١) انظر جارد المرجع السابق ج ١ ن ١٦٢ - جندي عبد الملك ، المرجع السابق ج ٥ ن ٢١٤ ص ٥٨٣ - الدكتور مصطفى كامل ياسين ، مذكرات في القسم العام من قانون العقوبات ، ص ٤٩ ، وقد قضت محكمة تمييز العراق بان القوانين المتعلقة باجراءات المحاكمة والمرافعات تسري تلقائيا على الماضي حتى مع عدم النص على ذلك لانها لا تضر بحقوق المتهم المكتسبة بل هي على التقبض في صالحه اذ تؤمن له حرية الدفاع عن نفسه . القرار رقم الاصابة ٤١/جنابات/٩٦٨ في ١٨/٤/١٩٦٨ (الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز الجزء الرابع ص ١٢٩ - ١٣٠) .

(٢) اما اذا كان القانون الجديد يلغي سلطة قضائية قائمة وينقل اختصاصها الى سلطة اخرى فلا نزاع في تطبيقه على الماضي ، اى على الدعاوى التي كانت منظورة فعلا امام السلطة الملغاة .

المستمد من ضرورة تغليب المصلحة العامة في مسائل الاجراءات وعدم جواز الاحتجاج بالحقوق المكتسبة على حساب هذه المصلحة ، وقد تعددت الآراء سواء في فرنسا ام في مصر بصدد هذه الحالة .

فيرى بعض الكتاب ، ان القوانين المعدلة للاختصاص تطبق دائما على الماضي . وبالتالي فان القضايا الجزائية يجب ان تنظر او يستمر في نظرها امام المحكمة المختصة طبقا للقانون الجديد ، ذلك لان الاختصاص يمس النظام العام وبالتالي فلا وجود لحق مكتسب في مسألة الاختصاص .

ويرى اخرون ، ان القوانين المعدلة للاختصاص لا تطبق على الماضي ، لان للمتهم الحق في ان يحاكم امام قضاة الطبيعيين ، وقضاة الطبيعيين هم الذين يعملون في وقت ارتكاب الجريمة .

ويرى فريق ثالث ، انه اذا رفعت الدعوى امام محكمة مختصة ثم صدر قانون معدل للاختصاص فيجب ان تستمر الدعوى في سيرها امام المحكمة التي بدأت فيها ولا يطبق القانون الجديد .

ويرى فريق رابع ، ان قوانين الاختصاص تطبق من وقت نفاذها على الدعاوي التي نشأت والتي ستنشأ . ويجب تطبيقها على الجرائم التي سبق رفع الدعوى من اجلها في اية حالة كانت عليها هذه الدعوى بشرط ان لا يكون قد صدر في الموضوع حكم موضوعي ، اي حكم غير نهائي او غير قطعي كما يسميه البعض ويكون عادة حكما بالادانة او البراءة . اي ان مبدأ تطبيق قوانين الاختصاص على الماضي يجب ان يتلشى عندما يصطدم بحكم صادر في موضوع الدعوى . ويؤيد هذا الرأي معظم الشراح في فرنسا وكذلك اغلب المحاكم فيها كما اخذ به وأيده بعض الكتاب العرب^(١) .

نحن نرجح الرأي الثالث القائل بان الاختصاص الجديد يسري على

(١) انظر جازرو ، المرجع السابق ج ١ ن ١٦١ - احمد صفوة ، شرح القانون الجنائي (القسم العام) ص

الدعاوي التي لم ترفع بعد طبقاً لاحكام الاختصاص في القانون القديم . وذلك لأن الدعاوي التي رفعت فعلاً قد اكسبت المتهم حقاً في ان يستمر نظر قضيته امام المحكمة التي رفعت لها هذه الدعوى بالاضافة الى ان الاخذ بهذا الرأي له فائدة عملية هي انه يؤدي الى تجنب الاضطراب الذي يقع بغير شك فيما لو قيل بتطبيق القانون الجديد مباشرة على الدعاوي المنظورة فعلاً مما يتطلب اعادة الاجراءات بشأنها . كما يمتاز هذا الرأي ببساطته وبعدم ابقائه الاختصاص القديم مدة طويلة مع وجود اختصاص اصلي منه . وهذا الرأي هو السائد في مصر وهو الذي نرجح الاخذ به في العراق^(١).

واما بالنسبة الى القوانين المتعلقة بتشكيل المحاكم ، فان مبدأ رجعية القانون على الماضي هو المتبع بالنسبة لها بصورة مطردة ، مما يترتب عليه انه اذا صدر قانون جديد يعدل في عدد القضاة الذين تتكون منهم المحكمة ، فان هذا القانون يجب ان ينفذ على جميع الدعاوي المرفوعة امام المحاكم حتى تلك التي وقعت قبل نفاذه .

واما بالنسبة الى القوانين الخاصة بعرق الطعن في الاحكام ومواعيدها ، فانها ككل قوانين الاجراءات تكون بصورة عامة ذات اثر رجعي ، اي انها تطبق على الماضي فتحكم حتى الدعاوي التي تكون منظورة وقت نفاذها على رغم تعلقها بوقائع سابقة على هذا التاريخ^(٢) . الا اذا نص القانون على خلاف ذلك^(٣) .

(١) انظر الدكتور علي احمد راشد ، مبادئ القانون الجنائي ، الجزء الاول ، ص ١٣٨ - وعكس هذا الرأي الدكتور مصطفى كامل ياسين المرجع السابق ص ٤٩ .

(٢) انظر على بدوي ، الاحكام العامة في القانون الجنائي ، الجزء الاول ، ص ١٤٣ وقد سنك المشرع العراقي هذا المسلك في المادة ٣٦٩ / ب من قانون الاصول الجزائية حيث قال / « تعيل محكمة الجراء الكبرى دعاوي الجنائيات والجنح المستأنفة والمميزة لديها قبل العمل بهذا القانون الى محكمة التمييز للنظر فيها تمييزاً » .

(٣) وفي ذلك فتوى المادة ٣٩٦ / أ من قانون الاصول الجزائية / « تنظر محكمة التمييز في الاحكام والقرارات والندابير التي نص القانون على تمييزها لدى محكمة الجراء الكبرى اذا كان التمييز مقدماً قبل العمل بهذا القانون » . انظر بنفس المعنى نقض مصري ، ٢ اكتوبر ١٩٦٢ مجموعة احكام النقض من ١٣ رقم ١٤٨ النقضية ١٠٠٥ من ٥٩٠ .

ويستثنى من ذلك حالة ما اذا كان يؤدي تطبيق القانون الجديد على الماضي ، اي رجعيته ، الى المساس بحق مكتسب للمتهم . ففي هذه الحالة لا يطبق القانون الجديد على الماضي . ويمس القانون الجديد حقا مكتسبا فيما لو الغى طريقا من طرق الطعن كان القانون القديم ينص عليه او قصر من ميعاده . ففي هذه الحالة لا يطبق القانون الجديد على الماضي بل يجب اتباع القواعد المنصوص عليها في القانون القديم ، ولكن متى يكتسب المتهم هذا الحق ؟ الرأي الراجح ان هذا الحق يكتسب من يوم صدور الحكم الذي يصبح من الممكن الطعن فيه . مما يترتب عليه انه اذا كان الحكم قد صدر قبل صدور القانون الجديد الذي يلغي طريق الطعن او يقصر من ميعاده فان هذا القانون الجديد لا يطبق وبالتالي لا يخضع الحكم المتقدم لاحكامه بل يخضع لاحكام القانون القديم ^(١) .

ثالثا - قوانين التقادم

يقصد بقوانين التقادم ، تلك القوانين التي تبين المدة اللازمة لانقضاء الدعوى العامة او لسقوط العقوبة وعدم تنفيذها . فقد يصدر قانون جديد يغير المدة اللازمة لسقوط الحق في اقامة الدعوى العامة او لسقوط العقوبة سواء بالتقصير ام التطويل فهل يطبق هذا القانون على الافعال والاحكام السابقة لصدوره وبالتالي يخضع لمبدأ رجعية القانون على الماضي كالقوانين الشكلية ام انه يخضع لمبدأ عدم الرجعية ؟

مما لا شك فيه انه اذا كان المتهم قد اتم المدة المسقطه للدعوى العامة او العقوبة قبل صدور القانون الجديد ، فان هذا القانون لا يطبق عليها ، لان المتهم في هذه الحالة قد اكتسب حقا لا يجوز المساس به . غير ان المسألة موضوع البحث

(١) انظر علي بدوي ، المرجع السابق ص ١٤٣ - الدكتور محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ص ٢٧ - الدكتور زوف عبيد ، مبادئ الاجراءات الجنائية ، ص ٩ - عمر السعيد رمضان مبادئ الاجراءات الجنائية ص ٢٩ .

هي حالة ان يصدر قانون جديد قبل تمام المدة المسقطه للدعوى العامة او المسقطه للعقوبة يغير من هذه المدة حسبا جاءت في القانون القديم سواء بالتقصير ام بالتطويل فهل يطبق القانون الجديد اخذا بمبدأ رجعية القانون الخاص بالتقادم على الماضي ام يطبق القانون القديم اخذا بمبدأ عدم الرجعية ؟

لقد اختلف الكتاب بصدد الاجابة عن هذا السؤال ، بسبب عدم اتفاقهم في تكييف طبيعة قوانين التقادم ما اذا كانت موضوعية ام شكلية/

فذهب بعض الكتاب الى وجوب تطبيق القانون الذي كان سائدا وقت ارتكاب الجريمة فيما يتعلق بانقضاء الدعوى العامة او وقت الحكم فيما يتعلق بسقوط العقوبة . وحججهم هي ان هذا القانون هو الذي عولت عليه النيابة العامة (الادعاء العام) في احتساب المدة المقررة لاتخاذ الاجراءات او تنفيذ العقوبة ، كما انه هو الذي قدر التهم على اساسه فرض اتخاذ الاجراءات هذه . ويؤخذ على هذا الرأي ان اساسه غير سليم لان التقادم ، في الامور الجزائية ، لم يقرر لمصلحة المتهمين انما للمصلحة العامة . وبالتالي فان قواعده تتعلق بالنظام العام .

وذهب آخرون الى وجوب العمل بالقانونين معا ، القديم والجديد بان ينقص من المدة المقررة بحسب القانون الجديد بنسبة ما انقضى من المدة بحسب القانون القديم . فاذا كان قد مضى مثلاً نصف المدة وفقاً للقانون القديم اسقط من المدة الجديدة في القانون الجديد مقدار نصفها . ويؤخذ على هذا الرأي انه لا يطبق اي من القانونين انما يخلق قانوناً ثالثاً ويطبقه .

وذهب فريق ثالث ، الى ان قواعد مضي المدة هي قواعد موضوعية ، لذلك يجب بالنسبة لها الاخذ بنفس المبدأ المتبع في القوانين الموضوعية . وهو ان يعمل بالقانون الاصلح للمتهم . وبالتالي لا يطبق القانون الجديد الا اذا كان اصلح للمتهم . ويؤخذ عليه انه ينكر ان احكام التقادم مقررة للمصلحة العامة .

وذهب فريق رابع أن قوانين التقادم انما قررت للمصلحة العامة ولذلك هي كالقوانين الشكلية يجب ان تخضع لمبدأ رجعية القانون على الماضي ليحكم جميع الجرائم والاحكام حتى ما وقع او اصدر منها قبل نفاذه بشرط ان لا تكون مدة التقادم قد تمت قبل صدور القانون الجديد .

وقد اخذت بهذا الرأي محكمة التمييز الفرنسية كما ايده جانب من الفقه السوفييتي وجانب من الفقه العراقي والمصري^(١) . وهو الرأي الذي نرجحه .
وعلا ما بد من ذكره ، ان قانون العقوبات العراقي لا يعرف نظام التقادم ، ولذلك لا محل لتطبيق هذه الاحكام عندنا في العراق .

المبحث الثاني

تطبيق القانون الجنائي من حيث المكان

يعتبر حق الدولة في العقاب ، وبالتالي حقها في اصدار القوانين الجزائية من اجلى مظاهر سيادتها . ولما كانت سيادة الدولة لا تتعدى اقليمها ، فقد ظهر مبدأ « اقليمية القانونية الجنائي » كمبدأ عام يحكم مسألة تطبيق القانون الجنائي في المكان . غير ان هذا المبدأ لا يحكم تلك المسألة بصورة مطلقة خالية من كل استثناء ، فقد استثنى المشرع الجنائي الحديث بعض الحالات من الخضوع لمبدأ

(١) انظر في تفصيل ذلك مؤلفنا الوسيط ص ١٤٩ وما بعدها - درمانوف ، دراسة في قانون العقوبات السوفييتي ، الجزء الاول ص ٢٤٠ - الأستاذ عبد الأمير العكيلي ، اصول الاجراءات الجنائية في اصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الاول ، ص ٢٧ - السيد محمود ابراهيم اسماعيل شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ١٧٩ - بينما يرى الدكتور سامي النصراري والدكتور عمر السعيد رمضان والدكتور رمسيس بهنام ان القواعد التي تنظم التقادم هي قواعد موضوعية تخضع للقواعد العامة من حيث عدم رجوعيتها على الماضي الا اذا كانت اصلح للمتهم ، انظر الدكتور سامي النصراري ، المرجع السابق ، ص ٦١ - الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ص ٢٩٣ - الدكتور عمر السعيد رمضان ، مبادئ الاجراءات الجنائية ص ١١ .

الاقليمية . لذلك ستكون دراستنا لمسألة تطبيق القانون الجنائي من حيث المكان في مطلبين نتكلم في الاول منهما عن مبدأ اقليمية القانون الجنائي باعتباره المبدأ العام الذي يحكم هذه المسألة وتكلم في الثاني عن الاستثناءات على هذا المبدأ .

المطلب الاول

المبدأ العام في تطبيق القانون الجنائي من حيث المكان
« مبدأ اقليمية القانون الجنائي »

Principe De Territorialite De Lois Penales

ان المبدأ العام الذي يحكم تطبيق القانون الجنائي في المكان ، هو مبدأ « اقليمية القانون الجنائي » ، والمقصود بهذا المبدأ هو ان القانون الجنائي للدولة يحكم جميع ما يقع على اقليمها من الجرائم ايا كانت جنسية مرتكبها ، سواء اكان وطنيا ام اجنيا ، وانه على العكس لا سلطان للقانون الجنائي للدولة على ما يقع من الجرائم خارج اقليم تلك الدولة مهما كانت صفة مرتكبها او جنسيته . مما يترتب عليه ، ان القانون الجنائي للدولة ، تطبيقا لمبدأ اقليمية القانون الجنائي يطبق على جميع المقيمين على ارض تلك الدولة ، مهما كانت جنسيتهم وبخلاف ذلك لا يخضع له احد ممن هم خارج اقليم الدولة مهما كانت جنسيتهم^(١) .

(١) ومن المتفق عليه في مسائل قانون العقوبات تلازم الاختصاصين القانوني والقضائي ، فثبتت الاختصاص لقانون العقوبات العراقي ، معناه ثبتت الاختصاص لمحاكم الجزاء العراقية ، ولذلك فالمحاكم لا تستوحي الا استثناء ، قانون عقوبات اجني ، انظر جاور المرجع السابق ج ١ ن ١٦٩ - دونديه دي فابر ، المرجع السابق ن ١٦٠٨ - فيدال ومانبول ، المرجع السابق ج ٢ ن ٩٠٤ .

Bouzat , Traite theorique et Pratique De Droit Penal, N. 1539.

واول ما ظهر هذا المبدأ في قوانين الثورة الفرنسية ، ومنها دخل التشريع الجنائي الحديث ، حتى اصبح اليوم من المبادئ المتفق عليها في القانون الجنائي الحديث ، اما قبل ذلك التاريخ فقد كان مبدأ « شخصية القانون الجنائي » Principe De Personnalite Des Lois Penales هو المتبع والمعمول به في القوانين الجنائية ، ومقتضى هذا المبدأ الاخير ، ان القانون الجنائي للدولة يتبع رعاياها ويحكمهم ايما وجدوا ، اي سواء كانوا في اقليم دولتهم او خارجه ، وعلى العكس لا يطبق القانون الجنائي للدولة على الاجانب حتى وان ارتكبوا جرائمهم على اقليم الدولة صاحبة القانون .

تبرير المبدأ/

ان الاخذ بمبدأ اقليمية القانون الجنائي بالاضافة الى انه من مقتضيات سيادة الدولة ، فانه الاضمن لمصلحة المجتمع والاقدر على تحقيق العدالة ورعاية مصلحة الفرد وضمان حريته .

فهو من مقتضيات سيادة الدولة لان تطبيق القانون يعتبر مظهرا من مظاهر السيادة للدولة ، ولا يجوز للدولة ان تبشر مظاهر سيادتها على غير اقليمها والا تكون قد اعتدت على سلطان الدولة الاخرى .

وهو الاضمن لمصلحة المجتمع ، لان الجريمة انما تقلق المجتمع الذي تقع فيه ، ولذلك يكون الاضمن لهذا المجتمع ان تجري محاكمة الجاني والحكم عليه بالعقوبة التي يستحقها في المحل الذي ارتكبت فيه الجريمة فذلك ادعى لتطمين النفوس المضطربة بسبب الجريمة واجدى ردعاً عن الاجرام .

وهو الاقدر على تحقيق العدالة ، لان وسائل اثبات الجريمة تيسر عادة حيث ارتكبت الجريمة وقامت آثارها .

وهو الاقدر على رعاية مصلحة الفرد وضمان حريته ، لان الذي يحدد حرية

الشخص في بلد انما هو قانونها المستمد من تقاليدھا واعرافھا . مما يقتضي ان يحاكم كل من يخالفه احتراماً لتلك التقاليد والاعراف .

المبدأ في التشريع العراقي

لقد اخذ قانون العقوبات العراقي ، كبقية قوانين العقوبات الحديثة ، بمبدأ اقليمية القانون الجنائي ، كمبدأ عام يحكم تطبيق القانون الجنائي في المكان ، حيث نصت عليه المادة السادسة منه بقولها/ « تسري احكام هذا القانون على جميع الجرائم التي ترتكب في العراق » .

ومن دراسة هذا المبدأ يظهر انه ينطوي في التطبيق على شقين ، ايجابي وسلبی / اما الايجابي فمضمونه ان كافة الجرائم التي تقع على اقليم الدولة تخضع لقانونها الجنائي بغض النظر عن جنسية مرتكبيها او صفتهم وسواء كانوا يقيمون في اقليم الدولة اصلاً او وجدوا فيه عرضاً . واما السلبی فمضمونه ان القانون الجنائي للدولة ، لا سلطان له على الجرائم التي ترتكب في خارج اقليم الدولة ايا كانت جنسية مرتكبيها او صفتهم . كما يظهر ان تطبيقه يتطلب تحديد امرين هما / (اولاً) اقليم الدولة (ثانياً) متى تعتبر الجريمة قد ارتكبت على اقليم الدولة ، وهوما سنبيحه تباعاً .

اولاً - اقليم الدولة /

ويقصد باقليم الدولة ، كل مكان تمارس فيه الدولة سيادتها وسلطانها . وهو يشمل اقليمها الارضي في حدوده السياسية وبحارها الاقليمية والفضاء الذي يعلو اقليمها ، والسفن والطائرات التي تتبعها ، وفي ذلك تقول المادة السابعة من قانون العقوبات العراقي / « ويشمل الاختصاص الاقليمي للعراق اراضي الجمهورية العراقية وكل مكان يخضع لسيادتها بما في ذلك المياه الاقليمية والفضاء الجوي الذي يعلوها وكذلك الاراضي الاجنبية التي يحتلها الجيش العراقي بالنسبة

الى الجرائم التي تمس سلامة الجيش او مصالحه . وتخضع السفن والطائرات العراقية لاختصاص الجمهورية العراقية الاقليمي ايضاً وجدت^(١) تشد اضافة المشرع العراقي في هذا النص للاختصاص الاقليمي للقانون العراقي بالاضافة الى ما يتكون منه اقليم الجمهورية العراقية ، الاراضي الاجنبية التي يحتلها الجيش العراقي بالنسبة للجرائم التي تمس سلامة الجيش او مصالحه وهو في ذلك انما يقصد حماية سلامة القوات العراقية المسلحة ومصلحتها من عبث العابثين^(٢) بالاضافة الى ان هذه الجرائم تعتبر ماسة بسيادة الدولة ، لان الجيش انما يمثل سيادة الدولة ولذلك اخضعها لقانون الدولة .

آ - الاقليم الارضي

ويشمل ما يقع ضمن حدود الدولة من ارض بما تضم من انهار وبحيرات وما في باطنها الى مالا نهاية .

ب - البحر الاقليمي

او كما يسميه البعض الاقليم المائي ، ويشمل ذلك الجزء من البحر الذي يتصل بشاطئ الدولة . وقد استقر العرف الدولي على ان يخضع هذا الجزء لسيادة الدولة حتى تستطيع الدفاع عن شواطئها ، ومن اجل ذلك حدد البحر الاقليمي بالمسافة التي يمكن للدولة ان تحميها من الشاطئ بجعلها مسافة مرمى المدفع . وقد حدد هذا في حينه بثلاثة اميال بحرية^(٣) ، عندما كانت هذه المسافة هي ابعد ما تصله قذيفة المدفع . وقد استقر العرف الدولي على هذا البعد كما نصت عليه بعض

(١) انظر دونديه دي فابر ، المرجع السابق ن ١٦٢٦ - الدكتور حامد سلطان والدكتور عبد الله العريان ، اصول القانون الدولي المجلد ٢٩٤ ص ٤٨٠ .

Legat. Cours De Droit Penal , P 76 - Legat , Commentaire Du Code Penal Suisse . Art . 3 . P 14 .

(٢) انظر جارو ، المرجع السابق ج ١ ن ١٧٠ ص ٣٥٧ وانظر في نفس المعنى ، قانون العقوبات السوري المادتين ١٦ و ١٧ .

(٣) ويساوي الميل البحري ١٨٥٢ متراً .

المعاهدات . غير ان المتبع الان في القوانين الحديثة هو ان يحدد المشرع نفسه بنص صريح في القانون المسافة التي تقدر بها المياه الاقليمية ، وهذا ما فعله المشرع العراقي فقد حدد المياه الاقليمية للجمهورية العراقية في المادة الثانية من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٥٨ بمسافة اثني عشر ميلا بحريا باتجاه اعالي البحر مقاسا من ادنى حد لانحسار ماء البحر من الساحل العراقي حيث قال « يمتد البحر الاقليمي العراقي مسافة اثني عشر ميلا بحريا باتجاه اعالي البحر مقاسا من ادنى حد لانحسار ماء البحر عن الساحل العراقي » . ان هذا الجزء من البحر يعد امتدادا لاقليم الدولة وخاضعا لسيادتها وبالتالي فان الجرائم التي تقع فيه تخضع لقانون تلك الدولة .

وتحديد الاختصاص فيما يتعلق بالبحر الاقليمي يثار عادة في حالة ما اذا وقعت الجرائم على السفن الاجنبية التي تكون فيه . وفي هذه الحالة يجب ان يميز بين نوعين من السفن .

١ - السفن العامة

وتشمل السفن الحربية وسفن الدولة المخصصة لخدمة عامة كمستشفى او مختبر للبحوث العلمية ، وبالتالي فهي لا تشمل سفن الدولة المخصصة لاغراض تجارية .

وتعتبر السفن العامة بمثابة قلاع عائمة تمثل سيادة الدولة التابعة لها . ولذلك تعد جزءا متماها ايضا تكون مما يترتب عليه ان ما يقع في السفن العامة من جرائم تخضع لقانون الدولة التي تتبعها السفينة وترفع علمها سواء كانت السفينة العامة هذه في البحر العام ام في المياه الاقليمية لدولة اجنبية .

٢ - السفن الخاصة .

وتشمل السفن التجارية وسفن الصيد واليخوت ، وهي تخضع لقانون

الدولة التي تتبعها وترفع علمها ولمحاكمها الجزائية بالنسبة للجرائم التي ترتكب على ظهرها فيما اذا كان قد وقع ذلك والسفينة في بحر عام . لان البحر العام ، اي عرض البحر ، غير واقع في سيادة دولة . اما اذا كانت السفينة الخاصة في مياه اقليمية لدولة اجنبية ، فمن المتفق عليه في اغلب قوانين العقوبات الحديثة ان الجرائم التي تقع على ظهر السفينة ، وهي في المياه الاقليمية لدولة اجنبية تخضع لقانون دولة السفينة ، ولا تخضع لقانون الدولة صاحبة المياه الاقليمية الا اذا مست الجريمة امن الدولة صاحبة المياه الاقليمية او كان الجاني او المجني عليه من جنسيته او او طلبت السفينة او ممثل دولتها المعونة من سلطاتها . وقد سلك قانون العقوبات العراقي نفس هذا المسلك فنص في المادة الثامنة بأنه/ « لا يسري هذا القانون على الجرائم التي ترتكب على متن سفينة اجنبية في ميناء عراقي او في المياه الاقليمية الا اذا مست الجريمة امن الاقليم او كان الجاني او المجني عليه عراقيا او طلبت المعونة من السلطات العراقية ».

ج - الاقليم الجوي

او كما يسميه البعض الاقليم الهوائي او الفضاء ، ويشمل الطبقات الهوائية التي تعلوا اقليم الدولة الارضي والمائي بغير تحديد بارتفاع معين ، والاقليم الجوي ، وهو جزء من اقليم الدولة ، ما هو مدى خضوع الجرائم التي ترتكب في اجوائه الى قانون الدولة صاحبه؟
ان الاجابة عن هذا السؤال تتطلب البحث في تحديد الاختصاص القانوني والقضائي الاقليمي بالنسبة للجرائم التي ترتكب في الطائرات الاجنبية ، وهي تخلق في الفضاء الاقليمي للدولة .

ومن المتفق عليه انه بصورة عامة ، تطبق بالنسبة للطائرات . تقريبا نفس الاحكام التي تطبق بالنسبة للسفن سواء كانت عامة ام خاصة^(١)

(١) انظر ، دونديه دي فابر ، المرجع السابق ن ١٦٢٣ .

فان ارتكبت جريمة في طائرة عامة ، حربية مثلاً ، وهي تطير في الاجواء العراقية فان الجريمة تخضع لقانون الدولة صاحبة الطائرة العامة ، بشرط ان تكون مأذونة بالطيران في اجواء الدولة صاحبة الاقليم ، وهي الجمهورية العراقية ، وكذلك نفس الامر اذا كانت الطائرة في الاجواء العامة .

اما الطائرة الخاصة ، كطائرات النقل او الشحن ، فان كانت في الاجواء العامة ، فحكمها حكم الباخرة الخاصة في البحر العام ، تخضع الجرائم التي ترتكب فيها لقانون دولتها . اما اذا كانت في الاجواء الاقليمية لدولة اجنبية عندما ارتكبت فيها الجريمة ، كان تكون طائرة خاصة اجنبية في الاجواء العراقية ، فقد نص قانون العقوبات العراقي ، متبعاً ما سار عليه التشريع الجنائي الحديث ، بان الجريمة تخضع لقانون العقوبات للدولة صاحبة الطائرة الا اذا حطت الطائرة في الميناء العراقي بعد ارتكاب الجريمة او مست الجريمة امن العراق او كان الجاني او المجني عليه عراقياً او طلبت الطائرة المعونة من السلطات العراقية وفي ذلك تقول المادة الثامنة من القانون المذكور/ « . . . وكذلك لا يسري هذا القانون على الجرائم التي ترتكب في طائرة اجنبية في اقليم العراق الجوي الا اذا حطت الطائرة في العراق بعد ارتكاب الجريمة او مست امنه او كان الجاني او المجني عليه عراقياً او طلبت المعونة من السلطات العراقية » .

والحق ان المشرع الجنائي الحديث ، ومعه المشرع العراقي ، كما يبدو من نص المادة الثامنة من قانون العقوبات مارة الذكر ، ما كان يريد أن يتدخل القانون الاقليمي في جريمة لا تمس امن الدولة صاحبة الاقليم او احد رعاياها او مصلحة لها في عقاب الجاني الا اذا طلب منها التدخل في ذلك .

ولا يفوتنا ان نذكر انه بسبب انضمام العراق الى اتفاقية لاهلي لسنة ١٩٧٠ الخاصة بقمع الاستيلاء غير القانوني على الطائرات ، وصدر قانون الطيران المدني رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٤ الذي ينص في المادة ١٨٩ منه بان تطبيق احكام

القوانين المرعية والمعاهدات والاتفاقات الدولية المنظمة اليها الدولة فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب ضد امن وسلامة الطيران المدني ، اصبح شرط وجود الطائرة الاجنبية التي ارتكبت عليها الجريمة في اقليم العراق الجوي لا موجب له لاجل خضوعها للقانون والقضاء العراقي ، لعدم ذكره كشرط في المادة الرابعة من الاتفاقية . وبذلك يعتبر نص هذه المادة معدلا لنص المادة الثامنة من قانون العقوبات العراقي الخاصة بهذا الشأن والتي تشترط وجود الطائرة في الاجواء العراقية .

د - السفن والطائرات

وتلحق باقليم الدولة حكما السفن والطائرات التابعة لها والحاملة لعلمها ، وفي ذلك تقول المادة السابعة من قانون العقوبات العراقي ، وهي تتكلم عن الاختصاص الاقليمي للعراق / « وتخضع السفن والطائرات العراقية لاختصاص الجمهورية العراقية الاقليمي اينما وجدت » .

وتشمل السفن والطائرات في هذا النص ما كان منها مملوكا للدولة او مملوكا للشركات والافراد من المواطنين (١) ، والحقيقة ، ان القول بهذا الحكم وان كان من مستلزمات سيادة الدولة على اقليمها لاعتبار السفن والطائرات جزءا من الاقليم ، فانه قد يؤدي الى تنازع بين قانونين واختصاصين هما قانون اختصاص الدولة صاحبة السفينة او الطائرة وقانون اختصاص الدولة صاحبة الاقليم ، ولذلك فسرت في انكلترا النصوص التي تقدم هذا الحكم بانها لا تمنح المحاكم الانكليزية اختصاصا الزاميا بنظر هذه الجرائم بل اختصاصا احتياطيا ، في حالة

(١) انظر المذكرة الايضاحية للمادة السابعة مارة الذكر وكذلك ائادتين ١٦ و ١٧ من قانون العقوبات السوري .

عدم فصل محاكم دولة الاقليم في هذه الجرائم ، وقد قبل الشراح المصريون هذا التفسير ، وهو ما نرى وجوب الاخذ به عندنا في العراق^(١) . ومع ذلك فقد تلافت بعض قوانين العقوبات هذا الامر ، بان نصت عليه صراحة في القانون كما فعل قانون العقوبات الليبي حيث نص في المادة الرابعة « . . . ويعد في حكم الاراضي الليبية الطائرات والسفن الليبية حيثما وجدت ، اذا لم تكن خاضعة لقانون اجنبي حسب القانون الدولي .

ثانيا - مكان ارتكاب الجريمة

متى تعتبر الجريمة واقعة على اقليم الدولة ، حتى تخضع لقانونها تطبيقا لمبدأ اقليمية القانون الجنائي .

من المتفق عليه ان العبرة في سريان القانون الجنائي ، تطبيقا لمبدأ اقليمية هي بوقوع العمل التنفيذي المكون للجريمة (السلوك الاجرامي) فوق اقليم تلك الدولة بصورة كلية او جزئية ، ذلك ان العمل المكون للجريمة واعني به السلوك الاجرامي المكون لها ، قد يتكون من فعل واحد وقد يتكون من عدة افعال ، وهذا هو نفس ما اخذ به قانون العقوبات العراقي حيث نصت المادة السادسة منه بأنه/ « تعتبر الجريمة مرتكبة في العراق اذا وقع فيه فعل من الافعال المكونة لها . . . » . اما الاعمال التحضيرية ، واعني بها الاعمال التي ترتكب تمهيدا لارتكاب الجريمة ، كشراء السلاح او التمرن على استعماله ، فلا عبرة في مكان ارتكابها لغرض تعيين مكان ارتكاب الجريمة . وتطبيقا لذلك لا تعتبر جريمة القتل مرتكبة في العراق فيما اذا تم ارتكابها في بلد آخر حتى ولو ثبت ان القاتل كان قد اعد السلاح وجهزه وجربه في العراق . كذلك لا اهمية للاعمال اللاحقة لتام الجريمة فيما

(١) انظر الدكتور محمد حافظ غانم ، اصول القانون الدولي العام ص ٥٥ وخلاف هذا الرأي الدكتو السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ١٤٤ .

إذا وقعت في اقليم دولة غير الدولة التي وقعت فيها الجريمة . فإذا تمت جريمة السرقة في اقليم دولة ثم اخفيت الاموال المسروقة في اقليم دولة اخرى ، فإن جريمة السرقة تعتبر مرتكبة في اقليم الدولة الاولى . هذا في حالة ما اذا كان العمل التنفيذي ، اي الركن المادي ، المكون للجريمة يتكون من فعل واحد وقتي ^(١) .

وقد يتكون العمل التنفيذي Acte D'Exection للجريمة ، اي السلوك الاجرامي من فعل واحد ولكن ليس وقتيا بل « مستمرا » ، او بعبارة ادق ، مما يحتمل بطبيعته الاستمرار ، كما هي الحالة في الجرائم المستمرة ، كجريمة اخفاء الاموال المسروقة وجريمة سيطرة السيارة بدون اجازة . في هذه الحالة ، تعتبر الجريمة المستمرة واقعة في اقليم كل دولة وقع جزء من حالة الاستمرار فوق اقليمها وبالتالي تخضع لاختصاصها القانوني والقضائي ، لان كل جزء من حالة الاستمرار مهما صغر فهو قابل لان يحقق العمل التنفيذي للجريمة . فاذا تنقل مخفي الاموال المسروقة في اقليم متعددة سعيًا وراء بيعها فان جريمته تعتبر مرتكبة في كل دولة من الدول المذكورة .

وقد يتكون العمل التنفيذي للجريمة من عدة افعال ، كما هو الحال في جريمة النصب (الاحتيال) وجرائم الاعتياد ^(٢) ، ولا ترتكب جميع الافعال المكونة للعمل التنفيذي للجريمة في اقليم دولة واحدة بل توزع على اقليم دولتين او اكثر ، كما لو ارتكب الجاني في جريمة النصب الاعمال الاحتمالية في اقليم دولة وتسلم الاموال ، موضوع الجريمة من المجني عليه في اقليم دولة ثانية ، وكما لو ارتكب الجاني ، في

(١) انظر جازو المرجع السابق ج ١ ن ١٧١ ص ٣٦٤ - دونديه دي فابر المرجع السابق . ن ١٦٣٢ - الدكتور علي احمد راشد ، المرجع السابق ص ٨٣ ن ١١٠ - الدكتور علي حسين الخلف ، المرجع السابق ١٧١ .

(٢) ومثال جريمة زنا الزوج في منزل الزوجية في قانون العقوبات البندادي (الملغى) ، وتعرف بانها الجريمة التي يتكون ركنها المادي من عدة افعال متتالية كل واحد لو ارتكب لوحده لكان عملاً مباحاً ولكن تكراره هو الذي يحقق الجريمة المعاقب عليها .

جريمة الاعتياد ، العمل أنادي المكون للجريمة مرة في اقليم دولة ومرة اخرى في اقليم دولة ثانية ، ففي اقليم اي من الدولتين تعتبر الجريمة قد ارتكبت ؟ هناك آراء في المسألة /

آ - يرى البعض ان الجريمة لا تعتبر مرتكبة على اقليم الدولة ، وبالتالي لا تخضع لاختصاصها القانوني والقضائي الا اذا وقعت تامة بجميع الافعال المكونة لها في اقليم تلك الدولة . وهو رأي تعجيزي يترتب عليه عدم تحقق اي من هذه الجرائم على اقليم الدولة فيما اذا وقع فعل من الافعال المكونة لها عليها .
ب - ويميز آخرون بين جريمة النصب وجريمة الاعتياد في الامر . فيقولوا بالنسبة للاولى انها تعتبر واقعة في اقليم الدولة فيما اذا وقع منها ولو فعل واحد من الافعال المكونة لها على اقليمها اما بالنسبة للثانية فانها لا تعتبر مرتكبة على اقليم الدولة الا اذا وقع من الافعال المكونة لها ما يكفي لتحقيق الاعتياد ، اي اكثر من فعل واحد ، على اقليمها .

ج - ويرى جماعة ثالثة ان الجريمة تعتبر مرتكبة على اقليم الدولة اذا كان ما وقع منها على اقليمها هو العمل التنفيذي او حتى جزء منه ، اي بمجرد ان يقع منها ولو فعل واحد من الافعال المكونة لها ولو لم يكن ذلك الفعل محققا للعمل التنفيذي المكون لها (الجانب المادي في الركن المادي)^(١) .

ان هذا الرأي (الاخير) هو المفضل عندنا ، لانه يحقق في رأينا تطبيقا عادلا ومقبولا لبدأ اقليمية القانون الجنائي ، وقد اخذ به القضاء الفرنسي بالنسبة لجريمة الاحتيال^(٢) . كما واخذ به قانون العقوبات العراقي حيث نص في المادة السادسة

(١) انظر في تفصيل ذلك مؤلفنا الوسيط ص ١٧٢ وما بعدها .

Bouzat , Traite Theorique Et Pratique De Droit Penal

N . 1547 . P. 1049

(٢)

بانه/ « . . . وتعتبر الجريمة مرتكبة في العراق اذا وقع فيه فعل من الافعال المكونة لها »^(١) .

كل ذلك فيما اذا كانت الافعال المكونة للجريمة واثرها المباشر ونتيجتها قد وقعت جميعا في اقليم دولة واحدة .

ولكن قد يقع اثر الجريمة او تحصل نتيجتها في اقليم دولة اخرى ، غير الدولة التي كان فيها المجرم عندما قام بالعمل التنفيذي المكون للجريمة . كان يطلق شخص وهو في داخل العراق عيارا ناريا قاصدا به قتل شخص موجود داخل الحدود التركية فيصيبه فيلجأ المجني عليه الى قرية ايرانية مجاورة فيموت فيها . في هذه الحالة في اقليم اية دولة تعتبر الجريمة قد وقعت ؟

لم يستقر القضاء الفرنسي وكذلك السويسري على وجهة واحدة بل شمل جميع الامكنة التي كانت مسرحا للجريمة وهذا هو نفس ما نادى به الفقه الفرنسي حيث قال ، بان المحاكم الفرنسية تختص بنظر القضية كلما وقع العمل التنفيذي للجريمة او اثره المباشر او نتيجته على اقليم فرنسي^(٢) .

اما في العراق ، فقد عالج قانون العقوبات العراقي هذه المسألة في المادة السادسة حيث قال/ « وتعتبر الجريمة مرتكبة في العراق اذا وقع فيه فعل من الافعال المكونة لها او اذا تحققت فيه نتيجتها او كان يراد ان تتحقق فيه . . . » . مما يترتب عليه ان الجريمة تعتبر واقعة في العراق ، وبالتالي خاضعة للاختصاص القانوني

(١) والقول بخضوع جريمة للاختصاص القانوني والقضائي لدولة تطبيقاً لمبدأ الاقليمية لا يعني حقا وفي كل الاحوال عدم خضوع تلك الجريمة للاختصاص القانوني والقضائي لدولة اخرى . فقد يتفق ان تعتبر الجريمة واقعة تطبيقاً لمبدأ الاقليمية ، في اقليم دول متعددة وعندئذ تكون امام صورة من صور تنازع الاختصاص بين الدول وهي من مواضع القانون الجنائي الدولي .

(٢) وخلاف هذا الرأي قال الاستاذ دوندي دي فابر ، بان الاختصاص يجب ان يكون لمحكمة محل وقوع العمل التنفيذي فقط دون الالتفات الى مكان الاثر المباشر او النتيجة ، انظر دوندي دي فابر ، المرجع السابق ، ن ١٦١٨ .

والقضائي العراقي فيما اذا وقع العمل التنفيذي المكون لها او جزء منه او فعل من الافعال المكونة له في العراق او اذا تحققت نتيجة الجريمة في العراق ، كما لو اصابته الاطلاقة المجني عليه وهي آتية من خارج العراق وبعد اصابته توفي في العراق ، او اذا كان يراد ان تتحقق تلك النتيجة في العراق ، كما لو ارسل شخص طرداً به متفجرات من خارج العراق الى آخر موجود في العراق بقصد قتله وقد ضبط هذا الطرد قبل دخوله العراق .

واخيراً ما الحكم فيما لو اشترك شخص مقيم في الخارج مع آخر يقيم في اقليم الدولة في ارتكاب جريمة داخل اقليم الدولة ؟ كما لو حرص شخص وهو مقيم خارج العراق شخصاً آخر مقيم في العراق على قتل شخص ثالث في مدينة البصرة وقد وقعت جريمة القتل بناء على هذا التحريض ؟

لقد عالج قانون العقوبات العراقي هذه الحالة في المادة السادسة آنفة الذكر حيث قال / « وفي جميع الاحوال يسري القانون على كل من ساهم في جريمة وقعت كلها او بعضها في العراق ولو كانت مساهمته في الخارج سواء كان فاعلاً او شريكاً » . مما يعني ان من يساهم في جريمة تقع كلها او بعض افعالها في العراق يخضع للقانون العراقي والى محاكم الجزاء العراقية حتى ولو كان عند مساهمته في ارتكاب الجريمة ، سواء باعتباره فاعلاً او شريكاً فيها ، موجوداً خارج العراق .

والحق ان هذا الحكم وان نصت عليه المادة السادسة مارة الذكر فانه ليس من خلقها انما هو من نتائج مبدأ اقليمية القانون الجنائي ذلك المبدأ الذي يقول بخضوع الجريمة لقانون الدولة التي وقعت على اقليمها وهذا يعني خضوع كل من له علاقة بالجريمة لقانون الدولة المذكورة وهكذا يخضع المساهمون فيها من فاعلين وشركاء لقانون الدولة التي وقعت على اقليمها . اما نص المادة السادسة فقد جاء مؤكداً ومقررراً لهذا الحكم ورفع الشك او اللبس الذي قد يعتري القاضي عند

التطبيق . في مسألة دقيقة كهذه . وهو اجراء كثيرا ما يلجأ اليه المشرع الحديث دفعا للخرج^(١) .

المطلب الثاني

الاستثناءات على مبدأ الاقليمية

من المعلوم ان من نتائج مبدأ اقليمية القانون الجنائي ، ان لا يسرى قانون الدولة على الجرائم التي ترتكب خارج اقليمها . غير أن هذا قد يؤدي احيانا الى نتائج غير مقبولة ، الأمر الذي تطلب تدخل الشارع للحيلولة دون حصول هذه النتائج وتحققها ، عن طريق الاستثناء في القانون من المبدأ العام .

فقد وجد المشرع أن من الجرائم ما قد يكون من شأنه المساس بسيادة الدولة وكيانها أو تهديد أمنها أو الاخلال بسمعتها المالية الأمر الذي يتصل وثيقا بسيادتها السياسية أو المالية ، مما يجعل هذه الجرائم مشدودة الى مصلحة تلك الدولة ، وهذا يتطلب ان تخضع هذه الجرائم جميعا لقانون الدولة بالرغم من ارتكابها خارج اقليمها . وبذلك تصبح الدولة مختصة عينا بهذه الجرائم وهذا ما يسمى بالاستثناء القائم على « الاختصاص العيني » .

(١) انظر بخلاف هذا الرأي الدكتور مصطفى كامل ياسين ، المرجع السابق ، ص ١٧٢ حيث يرى أن هذا الحكم هو من انشاء النص الخاص به وليس من اشاء مبدأ الاقليمية بل هو استثناء عليه . انظر كذلك المادة ١٥ فقرة أولى عقوبات لبناني و ١٥ فقرة ثانية عقوبات سوري . التي جاءتا بحكم اوسع لهذه الحالة حيث اعتبرت الجريمة مرتكبة في لبنان او سورية فيما اذا وقع فعل المساهمة الفرعي (أي الاشتراك) فقط في لبنان او سورية ولولم يقع العسل التنفيذي للجريمة فيها . وهو مالا يؤيده في هذا التوسع .

كما وجد المشرع أن السير مع مبدأ اقليمية القانون الجنائي بصورة مطلقة قد يؤدي الى افلات المجرمين وتخلصهم من العقاب ، وذلك عن طريق هربهم من اقليم الدولة التي وقعت فيها الجريمة الى اقليم دولة اخرى قبل اتخاذ الاجراءات القانونية او قبل تنفيذ العقوبة فيهم ، الامر الذي حمله مدفوعا بدافع التعاون بين الدول في مكافحة الاجرام ، على التفكير بنظام « تسليم المجرمين » . غير ان من مبادئ هذا النظام عدم جواز تسليم الدولة رعاياها الى الدولة طالبة التسليم ، مما يحقق افلات المجرم من العقاب اذا ما هرب من الدولة التي ارتكب الجريمة على اقليمها الى دولته ، الامر الذي حدى بالمشرع الى استثناء هذه الحالة من مبدأ الاقليمية ، وذلك باخضاع الشخص الذي يرتكب جريمة خارج وطنه الى قانون دولته ولاختصاصها القضائي بالنسبة لتلك الجريمة فيما اذا جاء لدولته قبل الحكم عليه بسبب تلك الجريمة او تنفيذ عقوبتها فيه . وهذا يعني النص استثناء في القانون على اختصاص الدولة بجرائم رعاياها المرتكبة في الخارج وحققها في معاقبتهم عنها ، وهذا ما يسمى « بالاختصاص الشخصي » .

كذلك وجد المشرع ان هناك من الجرائم ما اتخذت خطورتها مظهرا دوليا ، مما يوجب تضامن الدول في مكافحتها ، الامر الذي حدى به الى ان ينص في القانون ، استثناء من مبدأ الاقليمية ، على خضوع هذه الجرائم الى قانون الدولة التي تقبض على المجرم في اقليمها بالرغم من ارتكابه الجريمة في اقليم دولة اخرى .

مما يعني النص استثناء في القانون على اختصاصه في ان يحكم بعض الجرائم المعينة ما دام قد قبض على مرتكبها في اقليم الدولة (دولة القانون) بالرغم من ارتكابها في اقليم دولة اخرى . وهذا ما يسمى « بالاختصاص الشامل او الاختصاص العالمي » .

وقد تبني قانون العقوبات العراقي هذه الاستثناءات الثلاثة على مبدأ اقليمية القانون الجنائي فنص عليها في المواد ٩ و ١٠ و ١٢ و ١٣ . حيث جاءت المادة

التاسعة تتكلم عن الاستثناء القائم على الاختصاص العيني وجاءت المادتان العاشرة والثانية عشرة تتكلمان عن الاستثناء القائم على « الاختصاص الشخصي » ، ثم جاءت اخيرا المادة الثالثة عشرة تتكلم عن الاستثناء القائم على الاختصاص الشامل». وهو ما سنفصله تباعا .

١ - الاختصاص العيني /

ويسميه البعض الاختصاص الوقائي^(١) ، او مبدأ عينية القانون الجنائي او صلاحيته الذاتية^(٢) . ويراد به تطبيق القانون الجنائي للدولة على كل جريمة تمس مصلحة اساسية لتلك الدولة ، ايا كان مكان ارتكابها او جنسية مرتكبها^(٣) . ولا جدال في اهمية هذا المبدأ ، اذ تحرص كل دولة على مصالحها الاساسية ، وتهتم باخضاع الجرائم التي تمسها الى تشريعها وقضائها ، لأنها لا تنق في اهتمام الدول الاخرى بالعقاب عليها . ولذلك قالوا ان مبدأ عينية القانون الجنائي هو مبدأ المصلحة في صورتها المجردة . ولا تعتمد التشريعات الجنائية الحديثة ، عادة ، على مبدأ عينية القانون الجنائي كأساس لتحديد سلطانه المكاني ، انما تلجأ اليه لتكملة مبدأ الاقليمية او الشخصية . أي لأعطاء القانون الجنائي سلطانا لا يسمح به احد هذين المبدأين او كلاهما .

وقد اخذ قانون العقوبات العراقي بمبدأ عينية القانون الجنائي في المادة التاسعة ، متتبعا بذلك خطى المشرع الجنائي الحديث ، حيث عين في هذه المادة بعض الجرائم بالذات واخضعها لسلطانه بالرغم من ارتكابها خارج العراق بعد ان وجد انها تمس مصلحة اساسية للدولة حيث قال/ « يسرى هذا القانون على كل من

(١) انظر الدكتور زهير جويعد عطية ، الاختصاص الجنائي للدولة في القانون الدولي ص ٣٧٩ وما بعدها .

(٢) انظر المادة ١٦ من قانون العقوبات السوري وقانون العقوبات اللبناني .

(٣) انظر الدكتور عمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات (القسم العام) ص ١٤٣ .

ارتكب خارج العراق / .

١ - جريمة ماسة بأمن الدولة الخارجي او الداخلي او ضد نظامها الجمهوري او سنداتھا المالية المأذون باصدارھا قانونا او طوابعھا او جريمة تزوير في اوراقھا الرسمية .

٢ - جريمة تزوير او تقليد او تزيف عملة ورقية او مسكوكات معدنية متداولة قانونا او عرفا في العراق او الخارج » .

وتطبيقا لهذا النص يخضع لقانون العقوبات العراقي ولاختصاص محاكم الجزاء العراقية كل من يرتكب خارج العراق جريمة من الجرائم التالية ، استثناء من مبدأ الاقليمية ، وهي الجرائم الماسة بأن الدولة الخارجي ، كجريمة التجسس وجريمة الخيانة وجريمة تسهيل دخول قوات العدو الى ارض الوطن وغيرها من الجرائم المنصوص عليها في الباب الاول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات العراقي ، والجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي ، كجريمة التمرد والعصيان وغيرها من الجرائم المنصوص عليها في الباب الثاني من الكتاب الثاني من نفس القانون ، والجرائم المرتكبة ضد النظام الجمهوري ، كجريمة الشروع بالقوة او العنف في قلب نظام الحكم الجمهوري المقرر بالدستور المنصوص عليها في المادة (١٩٠) من نفس القانون ، وجرائم تزوير السندات المالية المأذون باصدارھا قانونا كسندات القرض العراقي ، وجرائم تزوير الطوابع العراقية سواء كانت بريدية او مالية ، وجرائم تزوير الاوراق الرسمية ، كجرائم تزوير جوازات السفر او دفاتر النفوس او الهويات الصادرة من السلطات الرسمية او اية ورقة او مستمسك صادر من جهة حكومية رسمية او شبه رسمية . وجرائم تزوير العملة الورقية او تقليد او تزيف العملة المعدنية العراقية او الاجنبية المتداولة عرفا في العراق او المتداولة قانونا او عرفا في الخارج .

وقد كان المشرع العراقي في اخضاعه هذه الجرائم لسلطان القانون والقضاء العراقيين بالرغم من ارتكابها خارج العراق منطقياً مع مقتضيات مصلحة الدولة ، ذلك لاتصال هذه الجرائم بتصميم المصلحة الاساسية لها لعلاقتها القوية بسيادتها واستقلالها او بأمنها ووحدتها وسلامة نظام الحكم الجمهوري فيها او لاتصالها بكيانها المالي او الاقتصادي او الاخلال بسمعته المالية او بسلامة وثائقها ومخبراتها^(١) .

ولا اهمية لجنسية مرتكب الجريمة من هذه الجرائم ولا لمحل ارتكابها . فهو يخضع للقانون العراقي سواء كان عراقياً ام اجنبياً ، وفي اي مكان في العالم ارتكب الجريمة . كما لا اهمية لرأي قانون الدولة التي ارتكبت الجريمة على اقليمها في تلك الجريمة . فمرتكبها يخضع للقانون العراقي ولاختصاص محاكم الجزاء العراقية سواء كان قانون الدولة الاجنبية التي ارتكبت الجريمة على اقليمها يعاقب على هذه الجريمة او لا يعاقب . وفي ذلك تقول المادة (١٤) من قانون العقوبات في فقرتها الثانية/ « واذا كانت العقوبة المحكوم بها لم تنفذ كاملة او كان الحكم بالبراءة^(٢) صادراً في جريمة مما ذكر في المادتين ٩ و ١٢ وكان مبنياً على ان قانون ذلك البلد لا يعاقب عليها جاز اجراء التعقيبات القانونية ضد المتهم امام محاكم العراق » . واخيراً ان ورود هذه الجرائم في القانون معينة بالذات وعلى سبيل الحصر يمنع القاضي من ان يضيف اليها جريمة اخرى وان بدا له اضرارها بمصلحة اساسية للدولة .

(١) لقد ساوى المشرع العراقي في العقاب بين جرائم تزوير وتزيف وتقليد العملة العراقية والعملية الاجنبية بعد انضمامه الى اتفاقية جنيف الدولية لمكافحة تزيف العملة وذلك بالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٦٢ رغبة منه في دعم العملة العراقية والمحافظة على متانتها عن طريق مكافحة تزيفها الواقع في الخارج .

(٢) ويراد به الحكم بالبراءة الصادر من محكمة الدولة الاجنبية التي ارتكبت الجريمة على اقليمها .

٢ - الاختصاص الشخصي /

ويسميه البعض « مبدأ شخصية القانون الجنائي » او صلاحيته الشخصية^(١) . ويراد به تطبيق القانون الجنائي للدولة على كل من يحمل جنسيتها ولو ارتكب جريمة خارج اقليمها .

وقد كان هذا المبدأ قديماً هو الاصل في تطبيق القانون الجنائي في المكان في القوانين كافة^(٢) . ثم تحولت عنه الى مبدأ الاقليمية وبالرغم من ذلك لم يفقد وجوده انما اصبح دوره تكميلياً لا أساسياً كما كان ، يقتصر على بعض الحالات المعينة ، وهي الحالات التي يؤدي تطبيق مبدأ الاقليمية عليها الى ان يفلت المجرم من العقاب . كمحالة من يرتكب جريمة خارج اقليم دولته ثم يعود اليها قبل الحكم عليه بسبب جرمته هذه . ففي هذه الحالة لا يخضع الجنائي لقانون دولته بسبب جرمته ، لأنه لم يرتكب الجريمة على اقليمها ، كما لا تستطيع الدولة التي ارتكب الجريمة على اقليمها طلبه من دولته ، بل ولا تستطيع دولته تسليمه لها . لأن من الاسس التي تقوم عليها احكام تسليم المجرمين المتفق عليها بين اغلب الدول هو عدم تسليم الدولة لرعاياها . مما يجعله في مأمن من الملاحقة والعقاب . وهي نتيجة خطيرة تلافها المشرع الجنائي الحديث بتطبيقه مبدأ شخصية القانون الجنائي في هذه الحالة . وذلك باختضاع هذا الشخص المهرب الى دولته بعد ارتكابه الجريمة في الخارج ، الى قانون دولته ولاختصاص محاكمها بالنسبة لتلك الجريمة . كما ويتيح مبدأ شخصية القانون الجنائي معاقبة الموظفين او المكلفين بخدمة عامة الذين يعملون في الخارج عن جرائمهم التي يرتكبونها اثناء مباشرتهم عملهم الوظيفي ، اذ قد يتخلص هؤلاء من العقاب في الدولة التي ارتكبوا جرائمهم فيها لتمتعهم بحصانة دبلوماسية او قنصلية او لاحجام هذه الدولة عن

(١) انظر المادة ٢٠ من قانون العقوبات السوري وقانون العقوبات اللبناني .

(٢) انظر دوندي دي فابر ، المرجع السابق ن ١٦٨٧ ص ٩٤٩ .

ملاحقتهم خشية ان تتهم بالتدخل في شؤون الدولة التي يتبعونها.

وقد اخذ قانون العقوبات العراقي بمبدأ شخصية القانون الجنائي في المادتين (١٠ و ١٢) متبعاً بذلك خطى المشرع الجنائي الحديث . حيث اخضع في المادة العاشرة لسلطانه ولاختصاص محاكم الجزاء العراقية كل عراقي يرتكب خارج العراق عملاً يعد جريمة اذا كانت هذه الجريمة تعد بمقتضى القانون العراقي جنائية او جنحة فقال/ « كل عراقي ارتكب وهو في الخارج فعلاً يجعله فاعلاً او شريكاً في جريمة تعد جنائية او جنحة بمقتضى هذا القانون يعاقب طبقاً لأحكامه اذا وجد في الجمهورية وكان ما ارتكبه معاقباً عليه بمقتضى قانون البلد الذي وقع فيه » . كما واخضع في المادة الثانية عشرة فقرة اولى لسلطانه ولاختصاص المحاكم العراقية كل من يرتكب في خارج الجمهورية العراقية من موظفي الجمهورية او المكلفين بخدمة عامة لها اثناء تأديتهم اعمالهم او بسببها جنائية او جنحة مما نص عليه في هذا القانون فقال/ « يسرى هذا القانون على كل من ارتكب في الخارج من موظفي الجمهورية او المكلفين بخدمة عامة لها اثناء تأدية اعمالهم او بسببها جنائية او جنحة مما نص عليه في هذا القانون » . واخيراً اخضع في الفقرة الثانية من نفس هذه المادة لاختصاصه ولاختصاص محاكم الجزاء العراقية موظفي السلك الدبلوماسي العراقي بالنسبة للجرائم التي يرتكبونها في الخارج ما تمتعوا بالحصانة الدبلوماسية اذا كانت الجريمة المرتكبة تعد طبقاً للقانون العراقي جنائية او جنحة فقال/ « ويسري كذلك على من ارتكب في الخارج من موظفي السلك الدبلوماسي العراقي جنائية او جنحة مما نص عليه في هذا القانون ما تمتعوا بالحصانة التي يخولهم اياها القانون الدولي العام » .

مما يترتب عليه انه تطبيقاً للمادتين المتقدمتين يخضع لسلطان قانون العقوبات العراقي ولاختصاص محاكم الجزاء العراقية ثلاث فئات من الاشخاص الذين يرتكبون جرائم خارج العراق تطبيقاً لمبدأ شخصية القانون الجنائي وهم/

آ - العراقي الذي يرتكب خارج العراق جنابة او جنحة :

حيث يخضع لقانون العقوبات العراقي كل عراقي ارتكب خارج العراق جريمة سواء كان فاعلا اصليا لها او شريكا فيها ، تعد ، طبقا للقانون العراقي جنابة او جنحة ، فيما اذا كان فعله هذا يعد جريمة في قانون الدولة التي وقع فيها والقي عليه القبض في العراق .

يشترط لتحقيق هذه الحالة :ذ/

اولا - ان يكون مرتكب الجريمة عراقيا وقت ارتكابها . ويرجع في ذلك الى احكام قانون الجنسية العراقي . وعلة هذا الشرط انه اذا لم يكن مرتكب الجريمة عراقيا لما قامت الحاجة الى توقيع العقاب عليه ، حيث يكون متيسرا تسليمه . ويعتبر في حكم العراقي وقت ارتكابه الجريمة وبالتالي يخضع لحكم هذه الحالة ، من كان وقت ارتكابه الجريمة اجنبيا ثم اكتسب الجنسية العراقية بعد ارتكابها ، لعدم استطاعة تسليمه للدولة التي وقعت فيها الجريمة . وكذلك نفس الامر فيما لو كان الجاني متمتعاً بالجنسية العراقية وقت ارتكابه الجريمة وفقدتها بعد ذلك^(١) .

وثانيا - ان تكون الجريمة المرتكبة جنابة او جنحة طبقا لاحكام قانون العقوبات العراقي . وهذا يعني استثناء المخالفة من المحاكمة في العراق اذا ارتكبت من قبل العراقيين في الخارج لبساطتها وعدم خطورتها . ومن باب اولي الافعال التي لا تعتبر في العراق من قبيل الجرائم .

وثالثا - ان تكون الجريمة مما يعاقب عليها قانون الدولة التي ارتكبت فيها . سواء كان يعتبرها من الجنایات او الجنح او حتى المخالفات . وعلة هذا الشرط ان

(١) انظر المادة ١٠ من قانون العقوبات العراقي / د . . ويسري هذا الحكم سواء اكتسب الجاني الجنسية العراقية بعد ارتكابه الجريمة او كان متمتعاً بهذه الجنسية وقت ارتكابه وفقدتها بعد ذلك .

المواطن في الخارج يتقيد سلوكه بقانون البلد الذي يقيم فيه .

ورابعا - ان يعود العراقي مرتكب الجريمة الى العراق بعد ارتكابه لها . فان بقي في الخارج فلا يخضع لسلطان القانون العراقي وبالتالي فلا تجوز محاكته غيابيا كما لا يجوز طلب تسليمه .

ب - الموظف او المكلف بخدمة عامة الذي يرتكب خارج العراق جنائية او جنحة يخضع لقانون العقوبات العراقي كل موظف او قائم بخدمة عامة في الجمهورية العراقية ، ارتكب خارج العراق جريمة تعد طبقا لاحكام قانون العقوبات العراقي جنائية او جنحة وذلك اثناء تأديته عمله الرسمي او بسببه . فيشترط لتحقيق هذه الحالة اذن/

اولا - ان يكون مرتكب الجريمة في الخارج موظفا في الجمهورية العراقية او قائما بخدمة عامة فيها . ويرجع طبعا في ذلك الى احكام القانون العراقي . ولا اهمية لجنسيته سواء كان عراقيا ام اجنيا ما دامت قد تحققت فيه صفة الموظف او القائم بخدمة عامة ، ولا لصفة وجوده في الخارج سواء كان من العاملين هناك في الاصل او ممن يعملون في داخل العراق وارسلوا بمهمة رسمية الى الخارج .

وثانيا - ان تكون الجريمة : طبقا لاحكام قانون العقوبات العراقي ، اما جنائية او جنحة . ولا اهمية لما اذا كان قانون الدولة الاجنبية التي وقعت فيها الجريمة يعاقب عليها ام لا يعاقب .

وثالثا - ان تكون الجريمة قد ارتكبت اثناء تأدية العمل الرسمي او بسبب ذلك . وتعني الحالة الاولى ، ان تكون الجريمة صورة من الانحراف في مباشرة الوظيفة كالرشوة او الاختلاس او تزوير الاوراق المختص بتدوينها . اما الحالة الثانية فتعني كون اختصاصات الوظيفة هي التي اتاحست الفرصة لارتكاب الجريمة كالاستيلاء دون حق على مال لم يؤتمن عليه مستغلا

الظروف او النفوذ الذي اتاحته الوظيفة . ولا يشترط عودة الموظف او القائم بخدمة عامة الى العراق لأجل خضوعه للقانون العراقي . مما يعني استطاعة طلب تسليمه اذا بقي خارج العراق من الدولة التي بقي فيها . وعلة هذه الحالة هي نفس علة الحالة السابقة ، وهي الا يفلت مجرم من العقاب بالاضافة الى المحافظة على سمعة الدولة وكرامة الوظيفة التي يمثلها .

جـ - موظف السلك الدبلوماسي العراقي الذي يرتكب خارج العراق جنابة او جنحة

يخضع لقانون العقوبات العراقي موظف السلك الدبلوماسي العراقي الذي ارتكب خارج العراق جريمة تعد طبقاً لأحكام قانون العقوبات العراقي جنابة او جنحة ما تتمتع في الخارج بالحصانة الدبلوماسية التي خولها له القانون الدولي . فيشترط لتحقيق هذه الحالة اذن/ .

اولا - ان يكون مرتكب الجريمة في الخارج من موظفي السلك الدبلوماسي العراقي ، وقد ارتكب جريمة في ظروف يتمتع فيها بالحصانة الدبلوماسية التي يقررها له القانون الدولي على نحو لا يمكن معه طبقاً لمبدأ اقليمه القانون الجنائي ان تتخذ ضده اجراءات الملاحقة من اجلها .

وثانياً ان تكون الجريمة ، طبقاً لأحكام قانون العقوبات العراقي اما جنابة او جنحة . وعلة هذه الحالة هي نفس علة الحالات السابقة وهي الا يفلت مجرم من العقاب .

٣ - الاختصاص الشامل :

ويسميه البعض « مبدأ عالمية القانون الجنائي » ، أو صلاحيته الشاملة . ويراد به تطبيق القانون الجنائي للدولة على كل جريمة يقبض على مرتكبها في اقليم الدولة ايا كان الاقليم الذي ارتكبت فيه وايا كانت جنسية مرتكبها .

ويمتاز هذا المبدأ بأنه يقرر للقانون الجنائي نطاقاً متسعاً يكاد يمتد الى العالم بأسره . اذ لا يجعل لمكان ارتكاب الجريمة او الجنسية مرتكبها اعتباراً ، ولا يشترط سوى ان يقبض على الجاني في اقليم الدولة حتى يخضع لقانونها . وقد اتبعت قوانين العقوبات الحديثة بالنسبة لبعض الجرائم ذات الصفة العالمية في خطورتها . كجرائم الاتجار بالمخدرات او الرقيق او بالاطفال ، وجرائم تعطيل خطوط المواصلات السلكية واللاسلكية او نشر المطبوعات المخلة بالحياء ، وذلك تعاوناً من الدول فيما بينها في مكافحة هذه الجرائم .

وقد اخذ قانون العقوبات العراقي بمبدأ « شمول القانون الجنائي او عالميته » في المادة (١٣) متبعاً بذلك خطى المشرع الجنائي الحديث ، حيث اخضع لسلطانه ولاختصاص محاكم الجزاء العراقية كل من وجد في العراق بعد ان ارتكب في الخارج بوصفه فاعلاً او شريكاً جريمة تخريب او تعطيل وسائل المخابرات والمواصلات الدولية والاتجار بالنساء او بالصغار او بالرقيق او بالمخدرات فقال / « في غير الاحوال المنصوص عليها في المواد ٩ و ١٠ و ١١ تسري احكام هذا القانون على كل من وجد في العراق بعد ان ارتكب في الخارج بوصفه فاعلاً او شريكاً جريمة من الجرائم التالية/ تخريب او تعطيل وسائل المخابرات والمواصلات الدولية والاتجار بالنساء او بالصغار او بالرقيق او بالمخدرات » .

وتطبيقاً لهذا النص يخضع لقانون العقوبات العراقي ولاختصاص المحاكم العراقية كل من يرتكب خارج العراق جريمة من جرائم تخريب وسائل المخابرات والمواصلات الدولية وجريمة تعطيلها وجريمة الاتجار بالنساء او بالصغار او بالرقيق او بالمخدرات وذلك فيما اذا بقي القبض عليه في العراق سواء كان عند ارتكابه للجريمة فاعلاً لها او شريكاً في ارتكابها .

قيود المحاكمة عن الجرائم التي ترتكب خارج العراق

لم يجعل المشرع العراقي المحاكمة في العراق ، لمن ارتكب جريمة خارج

العراق ، مطلقة انما قيدها بقيدتين (١٤ و ١٥) من قانون العقوبات . وهذان القيدان هما -

١ - عدم اجراء التعقيبات القانونية بحق مرتكب الجريمة في الخارج الا باذن من وزير العدل .

٢ - عدم جواز محاكمة مرتكب الجريمة في الخارج اذا كان قد صدر حكم نهائي من محكمة اجنبية ببراءته او بادانته واستوفي عقوبته او كانت الدعوى او العقوبة قد سقطت عنه قانونا .

القيد الاول -

اشترط اذن وزير العدل لاجراء التعقيبات القانونية/ الاصل ان طلب اقامة الدعوى العامة واجراء المحاكمة يكون عادة من اختصاص الادعاء العام، وكذلك لمن اصابه ضرر من الجريمة ، وهو من يسمى «بالمدعي بالحق المدني» استثناء ان يرفع دعواه مباشرة امام محاكم الجزاء . مما يترتب عليه تحريك الدعوى العامة في الجريمة . غير ان قانون العقوبات العراقي استثنى من ذلك حالة من يرتكب جريمة خارج العراق وتخضع لقانون العقوبات العراقي، تطبيقا للاختصاص العيني او الاختصاص الشخصي او الاختصاص الشامل، بأن جعل التعقيبات القانونية، اي اقامة الدعوى العامة والسير فيها، موقوفة ، زيادة على ذلك . على اذن يصدر بذلك من وزير العدل، وبدونه ليس للادعاء العام او غيره اتخاذ اي اجراء في القضية . وفي ذلك تقول المادة (١٤) من قانون العقوبات العراقي فقرة اولى «لا تجري التعقيبات القانونية على من ارتكب جريمة خارج الجمهورية الا باذن من وزير العدل . . .» . والحكمة من وضع هذا القيد في رأينا هي زيادة الحيلة في وزن الظروف والملابسات للانتهاء الى رأي حصيف في وجوب المحاكمة من عدمه .

القيد الثاني -

اشتراط عدم صدور حكم سابق نهائي نافذ في الخارج او سقوط الدعوى أو العقوبة قانونا/ وعلة هذا القيد وجوب احترام مبدأ « قوة الشيء المحكوم فيه » . اذ لا يجوز ان يحاكم شخص مرتين من اجل جريمة واحدة وهذا القيد في الواقع يتكون من شقين او جزئين هما/

اولا - ان محاكمة الجاني في العراق عن جريمته التي ارتكبها خارج اقليم الجمهورية العراقية غير جائزة فيما اذا سبق ان صدر عليه فيها حكم خارج العراق ، أي من محكمة اجنبية ، وقد نفذ فيه ذلك الحكم . ويشترط في الحكم هذا أن يكون حكما نهائيا أي قطعيا، ويرجع في تقدير ما اذا كان الحكم الصادر من المحاكم الاجنبية نهائيا ام غير نهائي الى قانون البلد الاجنبي الذي صدر فيه الحكم^(١) .

والحكم النهائي هذا يكون اما قد صدر بالبراءة او بالادانة . ففي حالة صدوره بالبراءة . يجب ان يكون قد حكم على المتهم في محاكم الدولة الاجنبية بالبراءة فعلا كي يمنع من اقامة الدعوى العامة في العراق عن الجريمة . وتطبيقا لذلك اذا كان المتهم لم يحكم عليه بالبراءة فعلا وانما حصل على ما يساويها تقريبا . كما لو امر بحفظ القضية من قبل سلطة التحقيق الاجنبية لعدم توفر الادلة اللازمة لسوق المتهم للمحاكمة ، سواء كان هذا الحفظ مؤقتا ام نهائيا ، فان ذلك لا يمنع من محاكمة المتهم امام القضاء العراقي . ذلك لأن الحفظ ليس حكما بالبراءة ، ولا

(١) انظر المادة ١٤ عقوبات عراقي في فقرتها الاولى حيث تقول/ ولا تجري التعقيبات القانونية على من ارتكب جريمة خارج الجمهورية الا باذن من وزير العدل ولا تجوز محاكمته اذا كان قد صدر حكم نهائي من محكمة اجنبية ببراءته او بادانته واستوفى عقوبته كاملة او كانت الدعوى او العقوبة المحكوم بها قد سقطت عنه قانونا ويرجع في تقرير نهائية الحكم وسقوط الدعوى او العقوبة الى قانون البلد الذي صدر فيه الحكم.

بد هنا من صدور حكم من محكمة بالبراءة . كذلك لا يعتبر العفو الصادر من السلطة التنفيذية ، ولا سقوط الدعوى العامة لمضي المدة ولا عدم قبول الدعوى لسبب شكلي ، كرفعها من قبل غير ذي صفة ، من قبيل صدور حكم بالبراءة . ومع ذلك فانه يستثني مما تقدم حالة صدور حكم بالبراءة في جريمة مما ذكر في المادتين ٩ و ١٢ من قانون العقوبات العراقي فيما اذا كان حكم البراءة الصادر هذا مبنيًا على اساس ان قانون ذلك البلد ، اي الدولة الاجنبية التي اصدرت الحكم ، لا يعاقب على تلك الجريمة . كما لو كان قانون الدولة الاجنبية لا يعاقب على تزوير العملة الاجنبية او السندات او الطوابع الاجنبية وقد انصبت الجريمة على تزوير السندات او الطوابع العراقية . ففي هذه الحالة ان صدور الحكم بالبراءة على مرتكب الجريمة بسبب عدم معاقبة القانون المحلي عليها لا يمنع من محاكمة هذا الشخص في العراق رغم الحكم بالبراءة المنوه عنه . وبخلاف ذلك اذا كان الحكم بالبراءة مبنيًا على اساس عدم صحة الواقعة او عدم كفاية الادلة على نسبتها الى المتهم ، فانه يمنع من اعادة محاكمته في العراق عن الجريمة الواقعة^(١) . والعلة في ذلك ان قانون العقوبات العراقي لا يشترط في المادتين ٩ و ١٢ لجواز المحاكمة في العراق عن الجرائم المذكورة فيها والمرتكبة في الخارج ان تكون معاقبا عليها بمقتضى قانون البلد الاجنبي الذي ارتكبت فيه .

وفي حالة صدور الحكم بالادانة - يجب ان يكون الحكم الصادر من المحاكم الاجنبية بالادانة قد نفذ بتمامه في الجاني كي يمنع من اجراء التعقيبات القانونية بحقه ومحاكمته في العراق ، ولو كانت العقوبة المقررة للجريمة في القانون الاجنبي ادنى في المرتبة او الشدة من العقوبة المقررة لها في القانون العراقي . فان هرب المحكوم عليه في الخارج قبل تنفيذ العقوبة فيه او بعد ان نفذ فيه جزء منها ، فانه لا

(١) المادة ١٤ عقوبات عراقي فقرة ٢ / ١ . . . واذا كانت العقوبة المحكوم بها لم تنفذ كاملة او كان الحكم بالبراءة صادرا في جريمة مما ذكر في المادتين ٩ و ١٢ وكان مبنيًا على ان قانون ذلك البلد لا يعاقب عليها . جاز اجراء التعقيبات القانونية ضد المتهم امام محاكم العراق .

يتمتع بالاغفاء من المحاكمة . وعندئذ لا بد في هذه الحالة من محاكمته في العراق عن جريمته التي ارتكبها في الخارج والحكم عليه بعقوبتها طبقا لاحكام قانون العقوبات العراقي (١) . على ان يحتسب للمحكوم عليه عند تنفيذ العقوبة التي يقضي بها عليه في العراق المدة التي قضاها في الحجز او التوقيف او الحبس في الخارج عن نفس الجريمة (٢) .

وينبغي ان يلاحظ ان الاحكام النهائية الاجنبية سواء كانت قد صدرت بالبراءة او بالادانة ، والتي تمنع من جواز اقامة الدعوى العامة في العراق طبقا للمادة ١٤ مائة الذكر هي الاحكام التي تتعلق بجرائم وقعت في الخارج . اما الاحكام النهائية التي تصدرها المحاكم الاجنبية في جرائم ارتكبت في العراق ، كما في حالة ما اذا كان مرتكبها قد فر بعد ارتكابه لها الى الخارج فمن المفهوم بدهة انها لا تمنع من اعادة محاكمة الجاني في العراق حتى ولو كان قد استوفى العقوبة التي حكم عليها بها في الخارج . لان ذلك من مقتضى مبدأ اقليمية القانون الجنائي ، وهو المبدأ العام «الاصل» الذي يحكم تطبيق القانون الجنائي في المكان . غير انه تنفيذا للمادة ١٥ من قانون العقوبات يجب ان يحتسب للمحكوم عليه عند تنفيذ العقوبة التي يقضي عليه بها المدة التي قضاها في الحجز او التوقيف او الحبس في الخارج عن الجريمة التي حكم عليه من اجلها .

ثانيا - ان محاكمة الجاني في العراق عن جريمته التي ارتكبها خارج اقليم الجمهورية العراقية غير جائزة فيما اذا سقطت عنه الدعوى العامة او العقوبة المحكوم بها

(١) انظر المادة ١٤ فقرة ٢ من قانون العقوبات العراقي مائة الذكر .

(٢) المادة ١٥ عقوبات عراقي / « يحتسب للمحكوم عليه عند تنفيذ العقوبة التي يقضي عليه بها المدة التي قضاها في الحجز او التوقيف او الحبس في الخارج عن الجريمة التي حكم عليه من اجلها » . انظر كذلك قانون العقوبات الايطالي وقانون العقوبات البولوني ومشروع تعديل قانون العقوبات الفرنسي انظر كذلك جازو ، المرجع السابق ، ج ١ ن ٢٠٤ ص ٤١٣ .

عليه في الخارج قانوناً .

ونسقط الدعوى العامة وكذلك العقوبة قانوناً بمضي المدة او بصدور العفو عنها من قبل السلطة التنفيذية . والمرجع في تقرير تحقق ذلك سواء بالنسبة للدعوى العامة او العقوبة هو قانون الدولة الاجنبية التي صدر فيها الحكم^(١) .

المبحث الثالث

تطبيق القانون الجنائي على الاشخاص

الاصل ، تطبيقاً لمبدأ اقليمية القانون الجنائي ، ان جميع الاشخاص الموجودين على اقليم الدولة يخضعون لقانون تلك الدولة ولاختصاصها القضائي ، سواء كانوا من الوطنيين ام من الاجانب المقيمين في اقليم الدولة او الزائرين لها . ومع ذلك هناك اشخاص لا يخضعون لقانون الدولة ولا لاختصاصها القضائي بالرغم من وجودهم على اقليمها ، حيث استثناهم من ذلك ، اما التشريع الداخلي للدولة او العرف الدولي والاتفاقات بين الدول . وكان استثنائهم هذا يرجع الى اعتبارات تتصل بمقتضيات المصلحة العامة او بالعلاقات المتبادلة بين الدول . وقد سلك المشرع العراقي نفس هذا المسلك ، حيث جاءت المادة (١١) من قانون العقوبات العراقي تقول « لا يسري هذا القانون على الجرائم التي تقع في العراق من الاشخاص المتمتعين بحصانة مقررمة بمقتضى الاتفاقات الدولية او القانون الدولي او القانون الداخلي » . مما يترتب عليه انه لو ارتكب شخص من هؤلاء جريمة على اقليم الدولة لا تجوز محاكمته لعدم خضوعه للاختصاص القانوني والقضائي للدولة . وهؤلاء الاشخاص هم /

(١) المادة ١٤ عقوبات عراقي فقرة أولى / « ويرجع في نهاية الحكم وسقوط العقوبة او الدعوى الى قانون البلد الذي صدر فيه الحكم .

اولا - اشخاص استثناهم التشريع الداخلي

فقد يعفي التشريع الداخلي للدولة ، لاعتبارات تتصل بالمصلحة العامة ،
بنص صريح فيه بعض الاشخاص من الخضوع لقانون العقوبات ، وهؤلاء
الاشخاص - هم /

أ - اعضاء مجلس قيادة الثورة

نص الدستور المؤقت للجمهورية العراقية على تمتع السيد رئيس مجلس قيادة
الثورة (رئيس الجمهورية) والسيد نائب رئيس مجلس قيادة الثورة والسادة اعضاء
مجلس قيادة الثورة بالحصانة التامة تجاه قانون العقوبات ، وذلك لأعتبارات تتصل
بأهمية السلطات والواجبات الملقاة على عاتقهم ولخطورة المسؤ وليات المنوطة بهم
وتكثيها فم من مباشرة الاختصاصات التي قررها الدستور لهم . وفي ذلك تقول
المادة (٤٠) من الدستور المذكور / «يتمتع رئيس مجلس قيادة الثورة ونائبه
والاعضاء بحصانة تامة ، ولا يجوز اتخاذ اي اجراء بحق اي منهم الا بأذن مسبق
من المجلس» . ومع ذلك فقد قرر الدستور في المادة (٤٥) ، استثناء من مبدأ
الخصانة التامة الوارد في المادة (٤٠) مارة الذكر ، مسؤ ولية السادة رئيس ونائب
رئيس واعضاء مجلس قيادة الثورة امام المجلس نفسه ، عن خرق الدستور او عن
البحث بموجبات اليمين الدستورية او عن أي عمل او تصرف يراه المجلس مخلا
بشرف المسؤ ولية التي يمارسها ، ويكون ذلك طبقا لقواعد يضعها المجلس حول
تشكيل المحكمة والاجراءات الواجب اتباعها فيها^(١) .

ب - اعضاء المجلس الوطني

منح الدستور المؤقت للجمهورية العراقية اعضاء المجلس الوطني حصانة
تجاه قانون العقوبات بالنسبة للجرائم الناتجة عما يبدونه من آراء ومقترحات اثناء

(١) انظر المادة ٤٣ من الدستور المؤقت - الدكتور سعد صبري ماديء القانون الدستوري ص ١٨٧ -
الدكتور حامد سلطان ، اصول القانون الدولي ص ١٢١ .

ممارستهم مهام وظائفهم^(١) . واساس ذلك ضمان اريد به اطلاق حرية اعضاء مجلس الامة في التعبير عن آرائهم واداء واجباتهم النيابية على الوجه الاكمل . ولذلك فهي مقيدة بنوع معين من الجرائم وهي الجرائم القولية والكتابية ، كالسب والقذف والاهانة ، وبمكان معين ، وهو حيث يكون المجلس مجتمعاً في جلسة عامة او في لجنة من اللجان^(٢) ، مما يعني انه اذا اعتدى احد اعضاء مجلس الامة على عضو اخر بالضرب او بالاذاء اثناء انعقاد المجلس او في احدى لجانه لا يسري هذا الاعفاء عليه . كذلك اذا كانت الاقوال المكونة لجريمة الشتم او القذف قد ارتكبت خارج المجلس او احدى لجانه .

والاعفاء هذا يقتصر على اعضاء مجلس الامة وبالتالي هو لا يشمل اعضاء المجالس المحلية كمجالس الادارة او المجالس البلدية او غيرها من الهيئات النيابية الاخرى .

جـ - الخصوم في الدعاوى

اعفت غالبية قوانين العقوبات الحديثة ، بنصوص صريحة الخصوم في الدعاوى من الخضوع لها بالنسبة لما قد يبدو منهم ، تحريراً او شفوية ، من اقوال تكون جرائم في الاصل ، اثناء المدافعة عن حقوقهم امام المحاكم ، وذلك حماية لحق الدفاع امام القضاء الذي يتطلب اطلاق حرية الدفاع للمتقاضين بالقدر الذي تقتضيه مدافعتهم عن حقوقهم . وقد نسخ المشرع العراقي نفس هذا النهج ، حيث نصت المادة (٣٦) من قانون العقوبات العراقي في فقرتها الاولى بأنه « لا جريمة فيما يسنده احد الخصوم او من ينوب عنهم الى الاضرار شفاهاً او كتابة من قذف

(١) انظر المادة ٥٠ من الدستور المؤقت للجمهورية العراقية والمادة ١٣٠ من الدستور المصري الصادر عام ١٩٥٦ وكذلك اغلب الدساتير الحديثة .

(٢) انظر جاور ، المراجع السابق ج ١ ن ١٧٦ - الدكتور عثمان خليل عثمان ، النظام الدستوري المصري . ص ٣١٢ .

او سب اثناء دفاعه عن حقوقه امام المحاكم وسلطات التحقيق او الهيئات الاخرى وذلك في حدود ما يقتضيه هذا الدفاع » . والحصانة هذه ، كما يظهر من النص مقتصرة على الجرائم القولية التي تقع اثناء المدافعة القضائية وبسببها . مما يعني انه اذا اعتدى احد الخصوم على خصمه بالضرب اثناء المدافعة القضائية او بالنسب الذي ليس من شأنه المدافعة ، يخضع لقانون العقوبات لعدم انطباق النص المتقدم عليه .

ثانيا - اشخاص استثناهم العرف الدولي

جرى العرف الدولي والاتفاقيات بين الدول ، لاعتبارات سياسية تتصل بالعلاقات المتبادلة بين الدول ، على اعفاء بعض الاشخاص ، بحكم مركزهم ، من الخضوع لقانون العقوبات للدولة التي يكونوا على اقليمها ، بالنسبة لما يرتكبونه من جرائم فيها . وهؤلاء الاشخاص هم عادة / (١) .

أ - رؤساء الدول الاجنبية

تقضي قواعد القانون الدولي بأن يتمتع رؤساء الدول الاجنبية ، ملوكا كانوا ام رؤساء جمهوريات ام غيرهم بالاعفاء من الخضوع لقانون العقوبات للدولة التي يكونوا على اقليمها اعفاء كاملا سواء كانوا قد حلوا في اقليم الدولة بصفة رسمية او شخصية او حتى متكرين تحت اسم مستعار .

ويرجع هذا الاعفاء الى ما يجب لرؤساء الدول من الاحترام لمركزهم السامي بالاضافة الى كونهم يمثلون دولا ذات سيادة واخضاعهم لقانون الدولة الاجنبية ينطوي على مساس بسيادة الدولة التي يمثلونها . فان ارتكب احدهم جريمة في اقليم الدولة الاجنبية فليس لهذه الدولة الا ان تطلب منه مغادرة اقليمها حالا او خلال مدة تحددها له .

(١) وقد نص قانون العقوبات العراقي على ذلك صراحة في المادة (١١) مارة الذكر .

ويشمل هذا الاعفاء ، عدا شخص رئيس الدولة الاجنبية ، جميع من هم في معيته ، كزوجته وخدمه وباقي افراد عائلته وحاشيته المرافقين له . وهو لا يشمل رئيس الوزراء ابتداء ، انما يجوز ان يشمله فيما اذا كان ضمن حاشية رئيس الدولة^(١) .

ب - المعتمدون السياسيون

لا يخضع المعتمد السياسي لقانون العقوبات للدولة المعتمد هو لديها واعفاؤه هذا مطلق سواء اتصل الفعل بعمله الرسمي او لم يكن متصلا به . فان ارتكب جريمة ما للدولة صاحبة الاقليم ان تطلب من دولته سجنه او هي تأمره بمغادرة اقليمها حالا او خلال مدة تعينها له^(٢) . ولاجل ان لا يقلت مجرم من العقاب ، جرت اغلب الدول ، تضامنا منها في مكافحة الاجرام ، على النص في قانون العقوبات على معاقبة موظف السلك الدبلوماسي الوطني عن الجرائم التي يرتكبها في خارج وطنه ما تمتع بالحصانة الدبلوماسية . وفي ذلك تقول المادة (١٢) من قانون العقوبات العراقي في فقرتها الاولى / «يسري كذلك (ويقصد قانون العقوبات) على ما ارتكب في الخارج من موظفي السلك الدبلوماسي العراقي جنائية او جنحة مما نص عليه في هذا القانون ما تمتعوا بالحصانة التي يخولهم اياها القانون الدولي العام» . مما يعني انه اذا ارتكب موظف السلك الدبلوماسي العراقي جريمة في الخارج ولم يخضع لقانون الدولة التي ارتكب الجريمة على اقليمها لتمتعه بالحصانة الدبلوماسية فانه يخضع لقانون العقوبات العراقي ولاختصاص المحاكم

(١) انظر جازو ، المرجع السابق ج ١ ن ١٧٩ - الدكتور حامد سلطان ، المرجع السابق ن ٧٢ ص

١٢٤ - علي بدوي ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ص ١٧٦ .

Rousseau . Droit international Publique . N . 425 . P . 334 .

(٢) انظر المادة (١١) عقوبات عراقي وكذلك القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٦٢ الخاص بتصديق اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية .

العراقية ، وكأنه ارتكب الجريمة في العراق شرط ان تكون الجريمة المرتكبة في الخارج
عما يعاقب عليها قانون العقوبات العراقي وان يعتبرها اما جناية او جنحة .

وعلة الاعفاء هذا هي ضمان استقلال الممثل الدبلوماسي حتى يستطيع ان
يؤدي مهمته على الوجه الاكمل فضلا عن انه يمثل دولة اجنبية ليس للسلطات
المحلية سيادة عليها .

ويتمتع بهذا الاعفاء كل من كانت له صفة التمثيل السياسي لبلاده مهما كان
اللقب المعطى له ويتبعه في التمتع بالاعفاء زوجته واولاده وافراد أسرته المقيمون
معه وخدمه الخصوصيون ، كما يتمتع بالاعفاء الموفدون في بعثات خاصة كالأعياد
الرسمية وحفلات التتويج وتقديم الاوسمة لرئيس الدولة . وكذلك مندوبو
الدول في الهيئات الدولية الدائمة ، كهيئة الامم المتحدة ومحكمة العدل الدولية
وصندوق النقد الدولي والبنك الدولي للانشاء والتعمير وجامعة الدول العربية .
وهو ما تنص عليه الاتفاقات الخاصة بكل منها . والاعفاء مقصور على مندوبي
الدول الاجنبية وبالتالي فلا يتمتع به مندوبو الدولة نفسها .

ويترتب على حصانة الممثل الدبلوماسي حصانة دار الممثلية السياسية بل ودار
الممثل الدبلوماسي نفسه ، اما القناصل فحيث انهم لا يمثلون دولهم في الشؤون
السياسية انما يقومون عادة بحماية المصالح التجارية والصناعية لدولهم اضافة الى
رعاية مصالح رعاياها في الدولة الاجنبية ، لذلك جرى العرف الدولي على ان لا
يتمتع القناصل بنفس ما يتمتع به المعتمد الدبلوماسي من حصانة مطلقة انما تكون
حصانتهم مقيدة وذلك بعدم خضوعهم لقانون العقوبات بالنسبة للجرائم التي
يرتكبونها اثناء تأديتهم وظيفتهم الرسمية او بسببها فقط . ويتمتع بنفس هذا
الاعفاء موظفو الممثلية الدبلوماسية الاداريون والفنيون^(١) .

(١) انظر القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٦٢ مار الذكر .

جـ - القوات الحربية الاجنبية

لا تخضع القوات الحربية الاجنبية برية كانت او بحرية او جوية لقانون العقوبات للدولة التي هي في اقليمها ، ذلك لأنها تمثل سيادة الدولة التي تتبعها بالإضافة الى ما يقتضيه النظام العسكري من خضوع افراد القوات المسلحة لرؤسائهم . كل ذلك شرط ان تكون تلك القوات قد دخلت اقليم الدولة بتصريح واذن منها . وليس هذا الاعفاء للقوات المسلحة الاجنبية مطلقا ، انما هو مقيد بحالات ثلاث هي حالة وقوع الجريمة أثناء قيامهم بعملهم الرسمي او أثناء وجودهم في الصفوف او داخل المناطق المحددة لهم . مما يترتب عليه انه اذا ارتكب احدهم جريمة في غير الحالات الثلاث فانه لا يتمنع بالاعفاء وبالتالي يخضع للقانون والقضاء الجنائي الاقليمي .

المبحث الرابع

تسليم المجرمين

تسليم المجرمين Extradition نظام في علاقات الدول من مقتضاه ان تتخلى دولة عن شخص موجود على اقليمها لدولة اخرى بناء على طلبها لتتولى محاكمته عن جريمة منسوبة اليه ارتكابها او لتنفيذ فيه حكما صادرا من محاكمها وذلك باعتبار ان هذه الدولة الاخيرة هي صاحبة الاختصاص الطبيعي او الافضل في تلك المحاكمة او ذلك التنفيذ .

والغرض من تسليم المجرمين تفادي هرب المذنب من القصاص اذا ما لجأ الى دولة غير التي ارتكب الجريمة في اقليمها وكان من غير المستطاع محاكمته فيها . ذلك ان كثيرا ما يحدث ان يرتكب شخص جريمة في دولة ويفر الى اخرى هربا من العقاب . ولما كانت سلطة الدولة ، في الاصل ، لا تتعدى حدودها فلا تمتد اليه ما دام هو في ارض دولة اخرى . واذا كانت قوانين الدولة التي لجأ اليها الجاني لا

تسمح بمحاكمته عن جرمته ، فإن ذلك يؤدي الى تخلصه من العقاب . ولذلك جعل نظام تسليم المجرمين وسيلة لتفادي هذه النتيجة ، وهكذا اصبح مظهرا من مظاهر تعاون الدول فيما بينها على مكافحة الجريمة .

مصادر احكام التسليم

ان نظام تسليم المجرمين من حيث هو كأجراء يقتضيه تنظيم ناحية معينة من علاقات الدول ، بالرغم من كونه من المبادئ المسلم بها عند كافة الدول الحديثة . فإنه ما زال من حيث احكامه وقواعده وآثاره لا يجمعه قانون موحد عام تقبله الدول جميعا وتلتزم به ، بل هو يخضع بصفة اصلية الى ما تقضي به المعاهدات المعقودة في هذا الشأن بين الدول . وقد عقدت الجمهورية العراقية معاهدات في هذا الخصوص مع دول كثيرة كجمهورية مصر العربية والجمهورية العربية السورية والمملكة العربية السعودية والجمهورية اليمنية وتركيا وانكلترا والولايات المتحدة الامريكية وغيرها . بل قد نضمت الجامعة العربية عام ١٩٥٣ اتفاقية لتسليم المجرمين ودعت الدول العربية للانضمام اليها . وقد اقرها العراق وانضم اليها بالمصادقة عليها بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٥٦ .

وقد تنظم بعض الدول مسألة تسليم المجرمين بتشريع داخلي تسنه لهذا الغرض . وقد سلكت هذا الطريق كل من فرنسا وايطاليا وسويسرا وبلجيكا وهولندا وانكلترا وكذلك العراق ، حيث صدر عام ١٩٢٣ القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٣ المسمى بقانون « اعادة المجرمين » . (حتوى على الاحكام واجبة الاتباع بشأن هذه المسألة في العراق .

وعند انعدام المعاهدات بين الدول ، وانعدام التشريع الداخلي المنظم لهذه المسألة كثيرا ما تقبل الدول العمل بنظام التسليم طبقا لما استقر عليه العرف الدولي في هذا الشأن مع اشتراط المعاملة بالمثل . بل قد تقبل بعض الدول ذلك دون هذا

الشرط . والراجع ان التسليم لا يكون واجبا على الدولة الا اذا ارتبطت مع الدولة طالبة التسليم بمعاهدة توجب ذلك .

احكام التسليم

تتضمن احكام التسليم دراسة موانع التسليم واجراءاته ثم آثاره ، وهو ما سنبيته تباعا/

١ - موانع التسليم

الاصل ان التسليم جائز ما لم يقم مانع يحول دونه . وقد يكون مرد المانع ذات الجريمة المراد التسليم من اجلها وقد يكون مرده ذات الشخص المراد تسليمه .

اولا - الجرائم التي لا يجوز التسليم من اجلها

هناك من الجرائم ما لا يجوز تسليم مرتكبها فيما اذا طلب تسليمه من الدولة التي هرب اليها بعد ارتكابه للجريمة . وهذه الجرائم هي/

آ - الجرائم السياسية والجرائم العسكرية البحتة/ لا يجوز تسليم مرتكب الجريمة السياسية او الجريمة العسكرية البحتة . وعدم التسليم فيها ، وخاصة الجرائم السياسية ، من المبادئ التي نصت عليها المعاهدات المعقودة بين الدول بهذا الشأن بل كثيرا ما نصت عليه القوانين الداخلية او الدساتير . فقد نصت المادة السادسة من معاهدة تسليم المجرمين المعقودة بين مصر والعراق عام ١٩٣١ بأنه/ لا يسمح بالتسليم من اجل جريمة سياسية او من اجل فعل يعتبر جريمة في نظر القوانين العسكرية فقط . كما نصت المادة الرابعة والثلاثين من الدستور المؤقت للجمهورية العراقية الصادر عام ١٩٧٠ في الفقرة (ب) بأنه « لا يجوز تسليم اللاجئين السياسيين » .

والعلة في ذلك ترجع ، فيما يتعلق بالجرائم السياسية ، الى بعض الاعتبارات التي تحمل على معاملة المجرم السياسي معاملة خاصة ممتازة ، فضلا عن ان

القول بإمكان التسليم يعطي للدولة المطلوب منها التسليم فرصة للتدخل في الشؤون السياسية للدولة طالبة التسليم . كما انها ترجع فيما يتعلق بالجرائم العسكرية البحتة كجريمة الفرار من الجندية او جريمة عدم الطاعة ، الى ما تلحظه الدولة المطلوب منها التسليم عادة في اجابة طلب التسليم من ضرورة ان تكون لها مصلحة ما في ذلك . وهذا الاعتبار فيما يبدو لا يصدق على الجرائم العسكرية البحتة لانها لا تتم حتما عن نزعة اجرامية لدى مرتكبيها . وتقدير كون الجريمة سياسية متروك للدولة المطلوب اليها التسليم^(١) .

ب - الجرائم التي لا يكون معاقبا عليها بمقتضى قانون الدولتين/ يشترط لاجل تسليم المجرم ان يكون ما اقترفه من اثم معاقبا عليه في آن واحد بمقتضى قانون الدولة التي تطلب التسليم وقانون الدولة المطلوب منها التسليم . فان كان هذا الفعل غير معاقب عليه بمقتضى احد هذين القانونين فإنه لا يجوز تسليم مرتكبه . وقد نصت المعاهدة العراقية المصرية سالفه الذكر على ذلك في المادة الثانية بقولها/ .

« لا يسمح بالتسليم ما لم يكن الشخص المطلوب تسليمه متهما في جريمة او مدانا او محكوما عليه بالحبس لمدة سنة واحدة او بعقوبة اشد من ذلك عن جريمة معاقب عليها بموجب قوانين كلتا الدولتين بالحبس لمدة سنة واحدة او بعقوبة اشد من ذلك^(٢) .

والعلة هي انه ليس للدولة المطلوب منها التسليم في الغالب مصلحة مؤكدة في اجابة طلب التسليم اذا كانت الجريمة المطلوب التسليم من اجلها لا وجود لها في تشريعها .

(١) انظر المادة الرابعة من اتفاقية تسليم المجرمين المعقودة بين دول الجامعة العربية .

(٢) انظر بنفس المعنى المادة السادسة من اتفاقية الجامعة مارة الذكر .

جـ - الجرائم التي لا تبلغ درجة معينة من الجسامة/ يشترط لاجل تسليم المجرم ان تكون الجريمة التي ارتكبها على جانب من الجسامة والخطورة يعينها القانون. فإن لم تبلغها فلا يجوز التسليم فيها . وقد اخذت المعاهدة العراقية المصرية آنفة الذكر بهذا الشرط حيث نصت في مادتها الثانية على عدم جواز التسليم في الجرائم التي تكون عقوبتها الحبس اقل من سنة في قوانين الدولتين^(١) .

وعلة ذلك هي ان الجرائم التافهة ليس لها من الخطورة ما يبرر الاجراءات والنفقات التي يتطلبها التسليم عادة .

ثانيا - الاشخاص الذين لا يجوز تسليمهم

هناك بعض الاشخاص ، لصفة خاصة بهم ، لا يجوز تسليمهم ، فيما اذا طلبوا من الدولة التي لجأوا اليها . وهؤلاء الاشخاص هم/

أ - رعايا الدولة المطلوب منها التسليم/ لا يجوز للدولة المطلوب منها التسليم ان تسلم رعاياها فيما اذا طلب منها تسليمهم . وهذا مبدأ متبع لدى غالبية الدول وكثيرا ما ينص عليه في المعاهدات او في التشريعات الداخلية الخاصة بتسليم المجرمين . وقد نصت عليه المعاهدة العراقية المصرية في المادة السابعة قائلة «لا يجوز التسليم في حالة ما اذا كان الشخص احد رعايا الدولة المطلوب منها التسليم»^(٢) .

وعلة ذلك ترجع الى احتفاظ الدولة بكرامتها والى الحذر من عدم عدالة القضاء الاجنبي نحو رعاياها . غير ان هناك اتجاها حديثا نحو التخلي عن هذا المبدأ لأنه لا يقوم الا على عامل الانانية والتشكك في قضاء الدولة التي تطالب بالتسليم بالاضافة الى انه لا يجوز للدولة حماية رعاياها المجرمين من القضاء

(١) انظر بنفس المعنى المادة الثالثة من اتفاقية الجامعة مارة الذكر .

(٢) انظر بنفس المعنى المادة السابعة من اتفاقية الجامعة مارة الذكر .

الطبيعي المختص بمحاكمتهم ، حيث حدثت الجريمة وحيث توجد معالمها ويسهل اثبات الحقيقة فيها .

ب - الاجانب الخاضعون بالنسبة للجريمة المطلوب التسليم من اجلها لقضاء الدولة المطلوب منها التسليم / لا يجوز للدولة المطلوب منها التسليم ان تسلم من يخضع من الاجانب ، بالنسبة للجريمة المطلوب التسليم من اجلها ، لقضائها . وقد اقرت المعاهدة العراقية المصرية ذلك في المادة الرابعة قائلة «لا يسمح بالتسليم اذا كان الشخص المطلوب تسليمه قد سبقت محاكمته عن الجريمة التي طلب تسليمه من اجلها فبريء او عوقب او كان باقيا تحت المحاكمة في القطر الذي قدم اليه طلب التسليم»^(١) .

وعلة ذلك هي ان لا خوف من افلات المجرم من العقاب ما دام انه سيحاكم على كل حال .

ج - المتمتعون بالاعفاء القضائي / كرؤساء الدول والمعتمدون السياسيون ومن في حكمهم . فلا يجوز تسليمهم اذا ما ارتكب احدهم جريمة في اقليم دولة لا يخضع لقضائها ثم لجأ الى دولة اخرى فطلبت الدولة الاولى من الثانية . لأن محاكمته فيها غير جائزة^(٢) .

د - الارقاء الهاربون

لا يجوز تسليم الرقيق الهارب سواء كان قد هرب استرداداً لحرية او تخلصاً من المسؤولية عن جريمة ارتكبها بوصفه رقيق للخلاص من الرق . وهو مبدأ تقليدي تبرره عوامل الانسانية والحماية نحو الرقيق . اما الجرائم الاخرى العادية فيجوز تسليمهم من اجلها بشرط ان تضمن لهم حريتهم^(٣) .

(١) انظر بنفس المعنى المادة الخامسة من اتفاقية الجامعة مائة الذكر .

(٢) ومع ذلك يجوز تسليم الممثل السياسي الى دولته فقط لتتولى محاكمته وفقاً لما تقضي به قوانينها الخاصة .

(٣) انظر جاردو : المرجع السابق ، ج ١ ص ٢١٧ .

٢ - اجراءات التسليم

يعتبر التسليم عملاً من اعمال السيادة (الحكم) . وعلى ذلك فالسلطة المختصة بطلبه هي السلطة التنفيذية . وتقدم الدولة طالبة التسليم طلبها الى الدولة المطلوب منها التسليم بالطريق الدبلوماسي . ويكون هذا الطلب مشفوعاً بجميع الوثائق والمستندات التي تساعد على البت فيه سواء كان هذا البت بالقبول ام بالرفض تبعاً للتحقق من توفر شروط التسليم او عدم توفرها . اما السلطة المختصة في الفصل بطلب التسليم والبت فيه فانها تختلف باختلاف الدول . ففي انكلترا وفرنسا وايطاليا تفصل في ذلك السلطة القضائية . بينما في جمهورية مصر العربية والعراق واسبانيا والبرتغال تفصل فيه السلطة التنفيذية . اما في بلجيكا فان هذا الامر يعرض على جهة قضائية غير ان رأيها استشاري يجوز للحكومة ان تأخذ به او تعرض عنه .

وفي حالة ما اذا تقدمت طلبات من عدة دول بشأن تسليم احد المجرمين او المتهمين من اجل نفس الجريمة تكون الاولوية في التسليم للدولة التي أضرت الجريمة بمصالحها ، ثم للدولة التي ارتكبت الجريمة في ارضها ثم للدولة التي ينتمي اليها المطلوب تسليمه . اما اذا كانت طلبات التسليم خاصة بجرائم مختلفة فتكون الاولوية للدولة التي طلبت التسليم قبل غيرها^(١) .

٣ - آثار التسليم

ان المبدأ الذي يحكم نظام تسليم المجرمين من حيث الآثار المترتبة عليه هو مبدأ « تخصيص التسليم » .

ومقتضى هذا المبدأ . أن اثر التسليم يقتصر على الجريمة التي حصل من

(١) انظر المادة (١٢) من اتفاقية الجامعة .

اجلها التسليم . مما يعني انه لا يجوز للدولة التي تسلمت المجرم ان تحاكمه او ان تنفذ فيه عقوبة الا عن الجريمة التي سلم من اجلها . اما غيرها من الجرائم الاخرى التي ارتكبتها قبل تسليمه ولم يشملها طلب التسليم فانه يعتبر بالنسبة لها وكأنه غائباً عن اقليم الدولة التي تسلمته . وبالتالي فليس لها ان تحاكمه عنها الا بعد اتفاق جديد مع الدولة التي سلمته ، او اتاحة الفرصة له بالخروج من ارض الدولة المسلم اليها ولم يستفد منها . وقد حددت المادة (١٤) من الاتفاقية المعقودة بين دول الجامعة العربية هذه المدة بثلاثين يوماً .

والحكمة من قصر اثر التسليم على الجريمة التي حصل من اجلها هي الاحتياط لما قد يحدث من التحايل على التسليم في جريمة مما لا يجوز فيها التسليم تحت ستار طلب تسليم عن جريمة اخرى . وقد اخذ العراق بهذا المبدأ حيث نصت عليه المعاهدة العراقية المصرية في المادة الثالثة بقولها / « لا يحاكم الشخص الذي تم تسليمه الا عن الجريمة التي قدم طلب التسليم من اجلها او عن الافعال التي لها علاقة بتلك الجريمة ولم تظهر الا بعد اجراء التسليم » فاذ حكم ببراءته من تلك التهم فيجب ان لا يقبض عليه او يحاكم عن اية جريمة اخرى الا اذا كان قد ارتكب تلك الجريمة بعد التسليم في القطر الذي سلم اليه او اذا كان قد اتاحت له او لا فرصة وتسهيلات معقولة لاجل العودة الى القطر الذي سلمه فلم يستفد منها^(١) .

(١) انظر بنفس المعنى المادة (١٤) من اتفاقية الجامعة .

الباب الثاني

الجريمة

L , INFRACTION

الجريمة ظاهرة اجتماعية PHENOMENE SOCIALE خطرة دأبت الجماعة على مكافحتها والنضال ضدها منذ وجدت . وقد اخذت الدولة على عاتقها ، بعد نشوؤها ، القيام بهذه المهمة ، فسنت لذلك القوانين مبينة فيها الجرائم ومحددة الاجراءات والتدابير والعقوبات التي تتخذ لمكافحتها والحد منها وهكذا اصبحت الجريمة فكرة قانونية NOTION JURIDIQUE . إن دراستنا للجريمة انما تتناولها باعتبارها الاخير هذا ، واعني فكرة قانونية .

والمرجع وهو يصوغ نصوص القانون (قانون العقوبات) انما يستهدف وضع العلامات المميزة على كل سلوك انساني يحده ماسا بالعلاقات الاجتماعية السائدة في المجتمع ومعرفلا لتطورها وازدهارها ، ويعمد بهذا الشكل على تجنيد ما يراه مناسباً من التدابير والاجراءات القسرية وغيرها للوقوف ضده للحد من انتشاره . وهكذا يحدد المشرع لكل فعل او سلوك يحده جديراً بالتجريم إحكامه العامة .

ودراسة النظرية العامة للجريمة ، في الواقع ، انما تقوم على اظهار ما يجمع

ويوجد هذه الاحكام المتعلقة بمفردات الجرائم في هيكل او جسم واحد متناسق يضم جميعها وهو ما نجرب أن نقوم به في هذا الباب حيث سندرس الاحكام العامة للجريمة في فصول خمسة نبحث في الاول منها مفهوم الجريمة وفي الثاني اركانها وفي الثالث صور ارتكابها وفي الرابع اسباب ابحاثها وفي الخامس انواعها ، وهو ما سنتناوله تباعا .

الفصل الاول

مفهوم الجريمة LA DEFINITION

في القانون :

جاءت غالبية قوانين العقوبات الحديثة خالية من تعريف للجريمة ، وهو مسلك محمود لها . ذلك لأن وضع تعريف عام للجريمة في القانون أمر لا فائدة منه طالما أن المشرع ، تطبيقاً لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات يضع لكل جريمة نصاً خاصاً في القانون يحدد أركانها ويبين عقابها . بل أن محاولة وضع تعريف عام للجريمة في القانون لا تخلو من ضرر ، لأن هذا التعريف مهما بذل في صياغته من جهد لن يأتي جامعاً لكل المعاني المطلوبة وإن جاء كذلك في زمن فقد لا يستمر كذلك في آخر . ومن هذه القوانين قانون العقوبات العراقي والمصري والابيطالي والفرنسي والسوري واللبناني والكويتي والليبي والاردني والسوداني .

في حين ذهبت قوانين عقوبات أخرى باتجاه احتوائها على تعريف عام للجريمة كقانون العقوبات الاسباني الصادر عام ١٩٢٨ والبولوني الصادر عام ١٩٣٢ والسويسري الصادر عام ١٩٣٧ والسوفيتي الصادر عام ١٩٥٨

في الفقه :

حرص رجال الفقه الجنائي على أن يكون تعريف الجريمة من اول وأهم ما تحويه مؤلفاتهم ، كي يكون أداة تميز لها عما تشابه معها أو تختلط من معاني أخرى كالجريمة المدنية والجريمة التأديبية وغيرها . ولاختلاف أساليب رجال الفقه بالبحث أو بالنظرة الى الجريمة في ضوء فكر فلسفي معين وكذلك التشريع جاءت تعريفاتهم للجريمة مختلفة بعض الشيء .

ففي ظل المذهب الفردي : - يغلب الجانب الشكلي على مفهوم الجريمة وتعريفها مما يترتب على ذلك أن يكفي لاعتبار السلوك الانساني جريمة تخصيص نص جنائي له . الامر الذي يجعل مفهوم الجريمة يرتبط بالقانون نفسه بمقدار ما يتعلق الامر بتحديد النموذج الجرمي للسلوك الانساني الذي يقرره المشرع دون أن يستتبع ذلك الخوض في الطبيعة المادية لهذه الظاهرة الاجتماعية^(١) .

ومع ذلك فقد ظهر من الكتاب الفرنسيين من ذهب بخصوص تعريف الجريمة باتجاه الافصاح عن المفهوم المادي لها . فقد عرفها الفقيه الفرنسي بورزا (BOUZAT) بأنها الفعل أو الامتناع عن الفعل الذي يعتدي على النظام والسلام والطمأنينة الاجتماعية والذي من اجل ذلك يستوجب العقوبة^(٢) .

اما في ظل المذهب الاشتراكي : - فالجانب المادي هو المعول عليه في تعريف الجريمة ، فالجريمة ظاهرة اجتماعية تظهر في المجتمع عند بلوغه مرحلة معينة

(١) فقد عرف قانون العقوبات السويدي الصادر عام ١٩٦٥ الجريمة بأنها التصرف الذي يستتبعه عقاب منصوص عليه في هذا القانون أو أي قانون آخر مادة أولى . وانظر كذلك جارسون ، م ١ ن ١ حيث يعرف الجريمة بأنها « كل فعل يفرض له القانون عقابا » .

(٢) انظر بورزا الجريمة السابق ص ٧٥ كذلك سلك نفس هذا المسلك الفقيه الايطالي « جاروفالو » فالجريمة وفقا لمفهومه لا يستدل عليها من عقاب خصص لها إنما عن طريق ما تسببه من ضرر للمجتمع أو من عدوان على الشعور الاخلاقي للإنسان المتحضر انظر سامي النصر اوي المرجع السابق ص ١٠٦ .

من التطور وتزول بانعدام الظروف المادية التي ادت الى وجودها . وعند ظهور الطبقات المتناحرة يأخذ مفهوم الجريمة طابعا قانونيا طبقيا ولذلك يقولون أن الجريمة ظاهرة اجتماعية ذات طبيعة طبقية^(١) . ولكي يعتبر السلوك الانساني جريمة في المجتمع الاشتراكي ينبغي أن يبلغ من الخطورة ما يهدد العلاقات الاجتماعية الاشتراكية مما يستوجب ايقاع العقاب على الشخص الذي يقوم باقترافه . وبهذا المعنى عرف المشرف السوفيتي الجريمة في المادة (٧) من اساس التشريع الجنائي لاتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية والجمهوريات المتحدة بقوله : « يعتبر جريمة الفعل الخطر اجتماعيا الذي يعالجه القانون الجنائي ، سواء كان فعلا او امتناعا منه ، الذي يتجاوز على النظام الاجتماعي السوفيتي او نظام الدولة السوفيتي او النظام الاشتراكي للاقتصاد او الملكية الاشتراكية او شخصية المواطنين او حقوقهم السياسية او المتعلقة بالعمل او المالية او غير ذلك من الحقوق ، ويستوي ايضا بأي فعل آخر خطر اجتماعيا يتجاوز على النظام القانوني الاشتراكي ويعالجه القانون الجنائي . ولا يعتبر جريمة الفعل او الامتناع عنه ، الذي وان كان من حيث الشكل يحتوي على سمات فعل يعالجه القانون الجنائي لكن بناء على قلة اهميته لا يمثل خطرا اجتماعيا » .

مما يعني أن شرط الخطورة الاجتماعية اي تهديد العلاقات الاجتماعية الاشتراكية هو اساس المعول عليه في تحديد الجريمة . فاذا فقد السلوك الانساني خطورته الاجتماعية فلا يعتبر جريمة رغم كونه من حيث الشكل يحتوي على سمات فعل منصوص عليه في قانون العقوبات . فالخطورة الاجتماعية اذن هي العلامة المادية للجريمة لان من شأنها احداث ضرر بالعلاقات الاجتماعية الاشتراكية . فالجريمة اذن يجب أن تكون فعلا خطرا اجتماعيا نص عليه قانون العقوبات وقرر له عقوبة .

(١) انظر سامي النصر اوي ص ١٠٧ .

ويذهب الرأي السائد في الفقه السوفيتي الى الاعتماد بالدرجة الاولى على قيمة الحق المعتدي عليه وكذلك النتائج المترتبة على الفعل بل واعتبارات كثيرة اخرى كطريقة ارتكاب الفعل ومقدار الضرر والظروف المحيطة بارتكابه لتحديد درجة الخطورة . فاذا عمد اشخاص في رحلة الى قطف بعض الثمار من بستان لغرض الاكل فان الفعل وان كان يعاقب عليه قانون العقوبات باعتباره سرقة ولكن لا يعتبر جريمة لعدم خطورته^(١) . وفي هذه الحالة تتخذ تدابير ذات تأثير اجتماعي بحق مرتكبيها بدلا من العقوبة .

والحق اننا لا نجد فارقا كبيرا بين المذهبين في تحديد مفهوم الجريمة ذلك انه وان كان المذهب الفردي لا يعتبر الخطورة الاجتماعية عنصرا في تكوين الجريمة عند عدم تحققه لا تتحقق الجريمة وان كان قد تحققت من حيث الشكل سماتها . فان المذهب الفردي يعبر هذه الخطورة الاجتماعية اهميتها في تحديد العقوبة بل وفي تنفيذها من عدمه كما سنبينه في حينه . مما يعني أن الخطورة الاجتماعية في المذهبين لها شأنها انما هو في ظل المذهب الاشتراكي يؤثر في قيام الجريمة من حيث الوجود من عدمه بينما هو في ظل المذهب الفردي لا يصل الى حد نفي تحقق الجريمة انما يؤثر في عقابها من حيث التخفيف او ايقاف التنفيذ .

ولو تتبعنا كتب الفقه الجزائري العربية لوجدناها تميل الى التمسك بالجانب الشكلي عند تعريفها للجريمة^(٢) علما بان هذا التعريف يختلف في كل مؤلف عنه في آخر بمقدار توفيق واضعه لجعله مفصحا وفي عبارة موجزة وواضحة عن العناصر المكونة للجريمة وهي ما تسميها بالاركان العامة للجريمة .

(١) انظر سامي النصر اوي ، المرجع السابق ص ١٠٩ .

(٢) جندى عبد الملك ، المرجع السابق ج ٣ ص ٦ - الدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ص

٣٥ - الدكتور محمد الفاضل المرجع السابق ص ١٩٤ - الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع

السابق ، ص ٤١ - الدكتور رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ص ١٣٣ .

والتعريف الذي نراه جامعا لهذه الاركان ويتفق مع روح قانون العقوبات العراقي الحالي ، هو القائل بأن الجريمة هي : « كل سلوك خارجي ايجابيا كان أم سلبيا حرمه القانون وقرر له عقابا اذا صدر عن انسان مسؤول »^(١) .

تميز الجريمة :

قد تتشابه فكرة الجريمة ظاهريا وتبدو انها تختلط مع غيرها من المعاني الاخرى مثل « الجريمة المدنية » L , INFRACTION CIVILE او كما يسميها البعض « الجنحة المدنية » « LE DELIT CIVIL » والجريمة التأديبية ، I. « INFRACTION DISCIPLINAIRE غير أن من يتتبع تعريف الجريمة ويدقق فيها يجد ان الاختلاف كبير جدا ووجه الشبه يكاد يكون معدوما .

فالجريمة ، حسب تعريفها ، لا بد من ان ينص عليها قانون العقوبات او احد القوانين المكملة له وبالتالي فهي واردة فيه على سبيل الحصر . اما الجريمة المدنية مكانها القانوني المدني وهي لم ترد فيه على سبيل الحصر ، انما احتوى صلبه على تعريف لها قائل « هي كل فعل نشأ عنه ضرر للغير ووجب ملزوميه فاعله بتعويض الضرر سواء كان معاقبا عليه ام لا »^(٢) . كقتل حيوان الغير عمدا او اتلاف مال له اهمالا . ورد الفعل للجريمة هي العقوبة او التدبير الاحترازي التي اساسها تحقيق مصلحة عامة عن طريق اصلاح الجاني وردع غيره بينما رد الفعل للجريمة المدنية وما يستتبعها هو اصلاح الضرر تحقيقا لمصلحة فردية . ويترتب على الجريمة المدنية رفع الدعوى المدنية في حين يترتب على الجريمة الجنائية (الجزائية) رفع الدعوى الجزائية او كما يسميها البعض الدعوى العامة . ولا تلازم بين الجريمة المدنية والجريمة الجزائية . فقد ينشأ عن الفعل جريمة مدنية فقط دون ان ينطوي

(١) ويعرفها البعض بانها الفعل او الامتناع عن فعل الذي يتناول الاعتداء على العلاقات الاجتماعية السائدة في المجتمع - انظر الدكتور سامي النصاروي ، المرجع السابق ص ١١٢ .

(٢) لم يعرف القانون المدني العراقي الجريمة المدنية بل تكلم رأسا عن الضرر وما يستتبعه من تعويض .

هذا العمل على جريمة جزائية وعكس ذلك صحيح ايضا . وقد ينطوي فعل على جريمة جزائية وجريمة مدنية معا كفعل القتل او الجرح حيث ينشأ عن كل منهما دعويان جزائية ومدنية .

ويراد بالجريمة التأديبية ، كل فعل يعتبر اخلايا بواجبات الوظيفة او المهنة او الهيئة التي ينتسب اليها فاعلة او مساسا بالهيئة والاحترام اللازمين هؤلاء الاعضاء بحكم صفتهم هذه والذي يستوجب عقوبات تأديبية^(١) ، كاشتغال الموظف بالتجارة او اهماله في اداء اعمال وظيفته او ارتكابه عملا يخل بكرامة الوظيفة . ولم يحدد القانون الجرائم التأديبية على سبيل الحصص ، وتعتبر اعتداء على هيئة او طائفة معينة ، وعقوباتها ادارية (انضباطية) كالانذار وتأخير الترفيع والفصل والعزل وغيرها . وتوقع بقصد المحافظة على شرف الطائفة او الهيئة وعلى حسن اداء اعمالها . ويترب عليها دعوى انضباطية امام مجالس الانضباط او لجانها . ولا تلازم بين الجريمة الجزائية والجريمة التأديبية ، غير انه قد يكون الفعل الواحد جريمة جزائية واخرى تأديبية كحالة الموظف الذي يعتدي على رئيسه بالضرب وعندئذ تنشأ عنها دعويان جزائية وانضباطية .

(١) ويسمى القانون العراقي هذا النوع من العقوبات بالعقوبات الانضباطية ، كما يسميها البعض بالعقوبات المسلكية . انظر الوسيط ، المرجع السابق ص ٢٦٢ . ويرى البعض في الفقه السوفيتي بان الفرق بين الجريمة الجزائية والجريمة التأديبية يكمن في درجة الخطورة الاجتماعية للفعل مع الاخذ بنظر الاعتبار ان هذا الاختلاف لا ينظر اليه من حيث الكمية فحسب وانما من حيث التوعية ايضا . انظر الدكتور سامي النصراوي ، المرجع السابق ص ١١٢ و ٢٧ .

الفصل الثاني

أركان الجريمة

من أجل اعتبار السلوك الانساني جريمة بمعناها القانوني الجزائي يجب أن تتوافر فيه شروط وعناصر معينة هي الشروط والعناصر اللازمة لتحقيق الجريمة وقيامها وهي ما تسمى بأركان الجريمة .

وأركان الجريمة هذه إما أن تكون عامة تندرج تحت نطاقها جميع الجرائم بدون استثناء وإما أن تكون خاصة بجريمة معينة بذاتها تلازمها دون غيرها . وتسمى الأولى بالأركان العامة للجريمة وتسمى الثانية بالأركان الخاصة بالجريمة . وتميز الأولى الجريمة عن الفعل المباح أي غير الجريمة من السلوك الانساني . وتميز الثانية جريمة ما ، كجريمة السرقة ، عن غيرها من الجرائم الأخرى ، كجريمة خيانة الأمانة .

وفي مجال دراستنا هذه التي تختص ببحث قانون العقوبات القسم العام أو كما يسميه البعض النظرية العامة في قانون العقوبات ، إنما تناول بالبحث الأركان العامة للجريمة لأننا هنا بصدد تمييزها عن غيرها من السلوك الذي لا يعتبر جريمة .

وفي هذا المجال ، فإن الجريمة كفكرة قانونية إنما تقوم على ثلاثة أركان ، لا بد

لقيامها وتحقيقها من تحقق هذه الاركان وهي الركن المادي ELEMENT MATERIEL والركن الشرعي ELEMENT LEGALE والركن المعنوي ELEMENT MORAL . ويتجلى الركن المادي بتحقيق سلوك (فعل)^(١) سواء كان ايجابيا ، اي ارتكابا ، ام سلبيا ، اي امتناعا او تركا يمكن لمسه في الحيز الخارجي ، وبالتالي فلا عبرة ، كقاعدة عامة ، بما يدور في الازدهان او يختمر في الضمائر من افكار وتصميمات . ويتجلى الركن الشرعي بتحقيق الصفة غير المشروعة للسلوك التي تنأى من خضوعه لنص في القانون ينهي عن اتيانه او يأمر بالقيام به ويرتب على مخالفته ذلك عقوبة او تدبيرا احترازيا (وقائيا) . وثبوت الصفة غير المشروعة هذه يفيد بالضرورة عدم وجود سبب من اسباب الاباحة يرفع عن السلوك هذه الصفة . ويتجلى الركن النفسي بكون مرتكب السلوك هذا انسانا تحققت لديه الملكات التي تؤهله لأن يكون مسؤولا ، وذلك بأن يكون مدركا ومختارا عند قيامه بالسلوك .

فالادراك (التمييز) والاختيار (الارادة) صفتان اذا ما تحققتا في الانسان ساغت مساءلته وبالتالي وصفه بانه مجرم اذا ما وجهها اتجاها مخالفا للقانون ويكون ذلك في احدى صورتين هما القصد الجنائي ، وفيه تتجه الارادة الى إحداث السلوك ونتيجته . أو الخطأ ، وفيه تتجه الارادة الى احداث السلوك دون النتيجة .

المبحث الاول

الركن المادي للجريمة

يقصد بالركن المادي للجريمة (الواقعة الاجرامية) هو السلوك المادي الخارجي الذي ينص القانون على تجريمه . اي كل ما يدخل في كيان الجريمة وتكون

(١) تنص المادة (١٧) من قانون العقوبات العراقي في فقرتها الرابعة : « الفعل ، كل تصرف حرمه القانون سواء كان ايجابيا ام سلبيا كالترك والامتناع ما لم يرد نص على خلاف ذلك » .

له طبيعة مادية فتلمسه الحواس وهو ضروري لقيامها اذ لا يعرف القانون جرائم بدون ركن مادي ولذلك سماه البعض بماديات الجريمة . مما يترتب عليه ان لا يعتبر من قبيل الركن المادي ما يدور في الازهان من افكار ورغبات وتطلعات طالما لم تتخذ سبيلها الى الحيز الخارجي بمظهر ملموس لانعدام الركن المادي فيها . وفي ذلك تقول المادة (٢٨) من قانون العقوبات العراقي معرفة الركن المادي للجريمة بانه : « سلوك اجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون او الامتناع عن فعل امر به القانون » .

وللركن المادي عناصر مكونة ثلاثة هي : السلوك الاجرامي والنتيجة الضارة وعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة .

اما السلوك الاجرامي / : فيراد به النشاط المادي الخارجي المكون للجريمة . وبالتالي فلا جريمة من دونه ، لأن القانون لا يعاقب على مجرد النوايا والرغبات والشهوات . ويختلف هذا النشاط في جريمة عنها في اخرى ، فهو في القتل يتمثل في فعل ازهاق الروح وفي السرقة في فعل الاختلاس وفي الضرب والجرح في فعل المساس بسلامة الجسم وفي السب في فعل اسناد الامور المشينة وفي الحريق في فعل اشعال النار . وقد يكون السلوك الاجرامي نشاطا ايجابيا اي ارتكابا COMMISSION ، ويتحقق عند قيام الجاني بعمل مجرمه القانون كاطلاق الرصاص او الضرب او السرقة وهو شأن غالبية الجرائم وقد يكون موقفا سلبيا اي تركا OMISSION ، ويتحقق عند امتناع الجاني عن القيام بعمل يوجب القانون عليه ويعاقبه اذا امتنع عن القيام به ، كامتناع الشاهد عن الحضور امام المحكمة لاداء الشهادة والامتناع عن تقديم بيان الولادة او الوفاة الى السلطات المختصة .

ويتمثل النشاط الاجرامي في العمل ، وذلك فيما اذا استخدم الفاعل فيه اجزاء جسمه كان يستعمل يده في القتل او الضرب او السرقة او التزوير ، وقد يتمثل هذا النشاط في القول او الكتابة او ما اليها كالصور والرموز كما هي الحالة في

جرائم القذف والسب وافشاء الاسرار وغيرها ، كما قد يتمثل بالاشارة فيما اذا دلت
الاشارة على معنى ، كما هي الحالة في جرائم القذف والسب ايضا .

وقد يبدو في بعض الجرائم ظاهريا ان لا وجود لهذا النشاط الخارجي
(السلوك الاجرامي) . فالقانون يعاقب على من وجدت عنده ، بلا سبب قانوني
موازن او مكاييل او مقاييس مزورة او غير ذلك من الآلات غير المضبوطة المعدة
للو وزن او الكيل او القياس ، كما يعاقب من وجد في محل تجارته شيء من المأكولات
او المشروبات التالفة او الفاسدة . والحقيقة ان للفاعل نشاطا اجراميا خارجيا في
هذه الجرائم ايضا . وهو يتمثل فيما يتوسل به الحائز حتى يجوز هذه الاشياء او
امتناعه عن اخراجها من محل تجارته بعد علمه بوجودها فيه .

واما النتيجة الضارة : فيراد بها التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر
للسلوك الاجرامي ، فيحقق عدوانا ينال مصلحة او حقا قدر الشارع جدارته
بالحماية الجزائية . مما يعني أن للنتيجة الضارة مدلولين احدهما مادي ، وهو التغيير
الناتج عن السلوك الاجرامي في العالم الخارجي ، والآخر قانوني وهو العدوان
الذي ينال مصلحة او حقا يحميه القانون .

ففي جريمة القتل تكون النتيجة الضارة هي الوفاة وهي عدوان على الحق في
الحياة ، وفي جريمة السرقة تكون النتيجة الضارة انتقال المال الى حيازة الجاني وهو
عدوان على الحق في الحيازة . والنتيجة الضارة كعنصر من عناصر الركن المادي
للجريمة ، ليست ضرورية التحقق في جميع الجرائم لتمام تحقق الركن المادي فيها .
اذ هناك جرائم يتحقق ركنها المادي وبالتالي تتحقق هي بمجرد حصول السلوك
الاجرامي فيها دون حاجة لوقوع نتيجة ضارة كالجرائم السلبية ، حيث تتحقق
بمجرد تحقق الموقف السلبي من قبل الجاني كامتناع القاضي عن الحكم بالدعوى

وامتناع الشاهد عن الحضور امام المحكمة لاداء الشهادة وغيرها وجريمة حمل السلاح بدون اجازة^(١) .

واما علاقة السببية : - يراد بها الصلة التي تربط ما بين السلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية الضارة كرابطة العلة بالمعلول ، بحيث تثبت أن السلوك الاجرامي الواقع هو الذي ادى الى حدوث النتيجة الضارة . وللسببية هذه اهميتها فهي التي تربط بين عنصري الركن المادي فتقيم بذلك وحدته وكيانه وبالتالي فمن دونها لا قيام ولا تحقق له . مما يترتب عليه أنه لو ثبت انتفاء علاقة السببية بين السلوك والنتيجة فان مرتكب السلوك لا يسأل الا عن شروع في الجريمة اذا كانت الجريمة عمدية (مقصودة) ، اما اذا كانت غير عمدية ، فلا يسأل اطلاقاً لأنه لا شروع في الجرائم غير العمدية .

معيار تحقق علاقة السببية : -

تظهر اهمية وضع معيار لمعرفة تحقق قيام علاقة السببية عندما تساهم مع سلوك الجاني في احداث النتيجة الجرمية عوامل اخرى ، حيث يثور التساؤل عما اذا كان تدخل هذه العوامل ينفي علاقة السببية او يتركها قائمة . كما لو اطلق شخص عياراً نارياً على آخر فاصابه بجراح خطيرة ثم مات المجني عليه لأن الطبيب ارتكب خطأ فاحشاً او خطأ يسيراً اثناء علاجه او لأن المجني عليه قصر في العناية بجروحه او عهد بالعلاج الى شخص لا اختصاص له بالطب او لأنه اصيب بمرض نتيجة العدوى او لأن المستشفى الذي نقل اليه للعلاج اجترق فهلك المريض في هذا الحرق او ان عدوا للمصاب أنتهز فرصة عجزه بسبب الاصابة فاجهز عليه . فهل في هذه الامثلة تبقى علاقة السببية قائمة بين اطلاق الرصاص والوفاة ؟ ام أن

(١) انظر في تفصيل ذلك الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ص ٣٠٨ ن ٣٢٣ .

تدخل الاسباب بينهما يؤثر فيها فيمنع من تحققها ؟ بمعنى آخر هل تتوافر علاقة السببية بين السلوك الاجرامي والنتيجة لمجرد كون السلوك الاجرامي عاملا بين العوامل التي احدثت النتيجة ام انه يجب لذلك ان يثبت انه عامل متميز باهميته بالنسبة لهذه العوامل بحيث يثبت قدرا معيناً من الالهمية في المساهمة ؟^(١) .

في الاجابة عن هذا السؤال ظهرت عدة نظريات اهمها : -

١ - نظرية تعادل الاسباب^(٢)

وتقرر هذه النظرية المساواة بين جميع العوامل التي ساهمت في احداث النتيجة الجرمية ، مما يعني قيام علاقة السببية بين كل منها وبين النتيجة . وتطبق ذلك على القانون يقتضي القول بان علاقة السببية تقوم بين السلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية اذا ثبت ان هذا السلوك كان عاملا ساهم في احدثائها ولو كان نصيبه في المساهمة محدودا بان شاركت معه في ذلك عوامل تفوقه في الالهمية على نحو ملحوظ . مما يترتب عليه انه اذا ساهمت مع سلوك الجاني عوامل طبيعية كضعف صحي او مرض كان المجني عليه يعاينه سابقا فعلاقة السببية تظل قائمة بين هذا السلوك والنتيجة . وكذلك اذا ساهمت معه عوامل اخرى ، كخطأ المجني عليه او نشاط مجرم آخر اتجه الى نفس النتيجة . بل اكثر من ذلك ان العوامل التي تندخل في التسلسل السببي لا تحول دون القول بتوافر هذه العلاقة . فخطأ الطبيب المعالج وان كان فاحشا او اصابة المجني عليه بمرض لاحق او احتراقه في

(١) والسببية هي اسناد اي امر من امور الحياة الى مصدره . والاسناد في نطاق قانون العقوبات على نوعين مادي ومعنوي . اما المادي فيقتضي سبب نتيجة ما الى فعل او سلوك اجرامي اي توافر رابطة السببية بين السلوك والنتيجة . واما المعنوي فيقتضي نسبة الجريمة الى شخص متمنع بالالهمية المطلوبة لتحمل المسؤولية الجزائية اي متمنع بتوافر الادراك لديه مع حرية الاختيار (الارادة) والاسناد المادي هو الذي يعيننا في هذا المجال واعني مجال الركن المادي ويسمى بعلاقة السببية ، انظر الدكتور محمد الفاضل ، المرجع السابق ص ٣١٤ .

LA THEORIE D' EQUIVALENCE DES CONDITIONS .

(٢)

المستشفى الذي نقل اليه لعلاج كل ذلك لا ينفي علاقة السببية^(١) . ولاصحاب هذه النظرية حجتان : الاولى ومضمونها أن سلوك الجاني هو الذي اعطى العوامل الاخرى قوتها السببية (فاعليتها) اذ لولاه لكانت عاجزة عن احداث النتيجة . وبالتالي فهو سبب لسببها الامر الذي يجعله هو سبب النتيجة ، والثانية ومضمونها انه ما دامت جميع العوامل لازمة لاحداث النتيجة ، فهي اذن متساوية في لزومها لها ، الامر الذي يبرر اعتبار سلوك الجاني سببا للنتيجة ، اذ لا مبرر بأن تمتاز عليه العوامل الاخرى فتستأثر في النتيجة .

ويضع اصحاب هذه النظرية معيارا لتطبيقها اساسه أن السلوك الاجرامي يعد سببا للنتيجة الجرمية متى كان يترتب على تخلفه انتفاء هذه النتيجة تماما او حدوث تعديل ايا كان فيها كحدوثها في زمان او مكان غير اللذين حدثت فيهما، او اتخاذها صورة او نطاقا مختلفا . مما يترتب عليه توافر علاقة السببية بين السلوك والنتيجة لمجرد كون السلوك واحدا من عواملها ولو كان أقلها اهمية ، وبالتالي فان تدخل عوامل اخرى الى جانب سلوك الجاني ومساهمتها معه في احداث هذه النتيجة لا ينفي علاقة السببية ولو كانت هذه العوامل شاذة اللهم الا اذا ثبت أن السلوك الاجرامي لم يكن من بين عوامل النتيجة البتة . كما لو اصاب الجاني قائد قارب بجرح يسير لا يعوقه عن القيادة ثم هبت عاصفة قلبت القارب فهلك قائده . اما اذا ثبت ان الجرح قد عاق المجني عليه عن قيادة قاربه فلم يستطع مقاومة العاصفة والنجاة بسبب وجود الجرح فتكون علاقة السببية متوافرة بين فعل الاصابة (السلوك الاجرامي) والوفاة (النتيجة) .

٢ - نظرية السبب الملائم (الكافي)^(٢)

وتنكر هذه النظرية فكرة تعادل الاسباب ، بل وتنطلق من منطلق مغاير

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني (القسم العام) ن ٢٩٩ ص

تماما ، وهو عدم تعادل الاسباب . ولذلك نراها نقول : ان علاقة السببية لا يمكن أن تعد متوافرة بين السلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية الا اذا ثبت أن مقدار مساهمة السلوك الاجرامي في احداث النتيجة تمثل ، بالنسبة للعوامل الاخرى ، قدرا معينا من الاهمية . وهو ان هذا السلوك كانت تكمن فيه عند ارتكابه امكانية احداث النتيجة . وتحقق هذه الامكانية اذا تبين أن السلوك المقترف حسب المجري العادي المألوف للامور يتضمن اتجاها واضحا نحو احداث النتيجة . اي انه صالح بحكم طبيعته لاحداث ما حدث . وهذا يقتضي أن نحدد اولا اثر السلوك الاجرامي وان نتقي ثانيا من بين العوامل التي ساهمت في احداث النتيجة العوامل العادية المألوفة ونستبعد العوامل الشاذة ثم نضيف اثر تلك العوامل الى اثر السلوك الاجرامي ثم نتساءل عما اذا كان من شأن هذا الاثر في مجموعة تحريك القوانين الطبيعية التي تحدث النتيجة . فاذا اطلق شخص على آخر عيارا ناريا فاصابه بجراح خطيرة ثم نقل الى المستشفى حيث هلك في حريق شب فيها ، فان علاقة السببية لا تعد متوافرة بين اطلاق الرصاص ووفاة المجني عليه . ولاثبات ذلك نحدد اثر اطلاق الرصاص ولا نضيف اليه اثر العامل الذي ساهم معه وهو حريق المستشفى ، لأنه عامل شاذ وغير مألوف تدخله في مثل هذه الظروف ثم نتساءل عما اذا كان من شأن اثر الفعل ، وهو اطلاق الرصاص احداث الموت حرقا وهي النتيجة التي حدثت فعلا . ومن الواضح ان الاجابة على هذا التساؤل ستكون بالنفي ، الامر الذي يعني عدم الاعتراف بتوافر علاقة السببية بين السلوك الاجرامي (الفعل) والوفاة . ولكن اذا مات المجني عليه في المثال السابق لتقصيره في العناية بامره تقصيرا مألوفا من كان في مثل ظروفه ، او لخطأ الطبيب في علاجه خطأ يسيرا فان علاقة السببية تعد متوافرة ، لأننا حينما نقرن باثر فعل اطلاق الرصاص اثر التقصير او الخطأ ، وهي عوامل مألوفة في مثل هذه الظروف ، نجد أن من شأن ذلك احداث الوفاة عن طريق الاصابات التي حدثت ثم ازدادت جسامتها بعد ذلك بتأثير هذه العوامل المألوفة حتى انتهت الى الوفاة . فنظرية السببية الملائمة

تتحصل بإيجاز في انه متى اشترك عاملان او اكثر في احداث النتيجة الجرمية وكان احد العاملين مألوما او منتجا يصلح في العادة في إحداث مثل هذه النتيجة والآخر عارضا او غير مألوف لا يصلح بحسب طبيعته لاحداثها في المعتاد حتى وان اشترك في احداثها احيانا لظروف شاذة فانه ينبغي استبعاد العامل العارض واستبقاء العامل المنتج لها في المألوف باعتباره مسؤولا عنها^(١) .

علاقة السببية في القانون العراقي :

تكلم قانون العقوبات العراقي عن علاقة السببية في المادة (٢٩) حيث قال :

١ - « لا يسأل شخص عن جريمة لم تكن نتيجة لسلوكه الاجرامي . لكنه يسأل عن الجريمة ولو كان قد ساهم مع سلوكه الاجرامي في احداثها سبب آخر سابق او معاصرا او لاحقا ولو كان يجهله .

٢ - اما اذا كان ذلك السبب وحده كافيا لاحداث نتيجة الجريمة ، فلا يسأل الفاعل في هذه الحالة الا عن الفعل الذي ارتكبه » .

ان الفقرة الاولى من هذه المادة تقرر قاعدة عامة اساسها ان مساهمة عوامل اخرى مع سلوك الجاني في احداث النتيجة الجرمية لا تنفي علاقة السببية بينهما سواء كانت هذه العوامل سابقة او معاصرة او لاحقة للسلوك الاجرامي وسواء علم بها صاحب السلوك او لم يعلم ، مما يعني انه يكفي حسب هذا النص ، لتوافر علاقة السببية بين السلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية ان يكون السلوك قد ساهم ولو بنصيب ما في احداثها وساهمت معه عوامل اخرى بنصيب اكبر . وهذا في الواقع اقرار لمنطق نظرية تعادل الاسباب والتطبيقات التي تنفي اليها . لذلك نستطيع القول بان قانون العقوبات العراقي يقرر ، فيما يتعلق بالسببية ، نظرية

(١) انظر الدكتور رؤوف عبيد ، المراجع السابق ص ٢٠٤ ، الدكتور محمد الفاضل ، المراجع السابق ص

تبادل الاسباب وياخذ باحكامها .

اما الفقرة الثانية من نفس المادة فقد جاءت تؤكد اقرار القانون العراقي لنظرية تبادل الاسباب بعد ان ضيقت بعض الشيء من نطاقها وذلك بان نفت قيام علاقة السببية بين السلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية في بعض الحالات التي تقرر ، في الاصل ، نظرية تبادل الاسباب قيام علاقة السببية فيها .

اما اقرارها لنظرية تبادل الاسباب وتأكيدا عليها ، فقد تضمنته في تقريرها انتفاء علاقة السببية بين السلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية فيما اذا تدخل في التسلسل السببي سبب طارئ ، شرط أن يكون هذا السبب كاف لوحده لحدوث النتيجة الجرمية . أي انه حدثها بفاعليته السببية الخاصة دون ان يكون للتسلسل الاول نصيب من المساهمة في ذلك وعندئذ لا يسأل الفاعل صاحب السلوك الاجرامي الا عن الفعل الذي ارتكبه . وسبب ذلك هو ان السبب الطارئ بوجوده نفى ان يكون للسلوك الاجرامي دور في حدوث النتيجة ، مما يعني انه ليس من عواملها ومن ثم تكون علاقة السببية ، طبقا لنظرية تبادل الاسباب ، غير متوافرة بينهما . مثال ذلك أن يصيب شخص آخر بجراح خطيرة ثم يذهب المجني عليه الى بيته كما كان يفعل لو انه لم يصب فيها جرحه اثناء نومه عدوله لا صلة له بالاول فيقضي عليه ، او يستقل سفينة او طائرة ، كما كان يفعل لو انه لم يصب ، ثم تغرق السفينة او تسقط الطائرة فيموت . في جميع هذه الحالات تنتفي علاقة السببية بين فعل الاصابة بالجراح ووفاة المجني عليه ، اذ ان عدم ارتكاب هذا الفعل ما كان يحول دون حدوث الوفاة على النحو الذي حدثت به .

اما تضييقها من نطاق نظرية تبادل الاسباب ، فقد ورد بسبب نفيها لقيام علاقة السببية بين السلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية في حالة ما اذا كانت كفاية السبب الطارئ لحدوث النتيجة ليست مستقلة كل الاستقلال عن السلوك الاجرامي بل مشروطة بارتكابه من الجاني ، بحيث يكون ارتكاب السلوك

الاجرامي هو الذي يهيء الظروف الرمائية او المكانية او غيرها لانتاج هذا العامل ، واعني السبب الطارىء ، تأثيره ، وما كان ينتج هذا التأثير وما كانت النتيجة تتحقق على النحو الذي تحققت به اذا لم يقع السلوك الاجرامي ، وهي حالة تقور نظرية تعادل الاسباب قيام علاقة السببية فيها بين السلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية ، ومثالها حالة ما اذا اصاب شخص آخر بجراح فنقل الى مستشفى لعلاجيه فهلك في حريق شب في المستشفى او مات من جراء حادث تعرضت له وسيلة نقله الى المستشفى ، فان السبب الطارىء وهو الحريق او الحادث الذي تعرضت له وسيلة النقل لم يكن مستقلا كل الاستقلال عن السلوك الاجرامي في احداث النتيجة الجرمية بل كان مشروطا بارتكابه .

فتطبيقا لنظرية تعادل الاسباب ، يشترط لانتفاء علاقة السببية ، كما بينا ، بين السلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية اذ تدخل في التسلسل السببي سبب طارىء ان يكون هذا السبب مستقلا وكاف بذاته لاحداث النتيجة^(١) . مما يعني ان شرطي الاستقلال والكفاية في السبب الطارىء ضروريان معا لتحقيق انتفاء علاقة السببية . مما يترتب عليه ان تحقق الكفاية فقط دون الاستقلال كما هو في المثالين المتقدمين لا ينفي قيام علاقة السببية تطبيقا لنظرية تعادل الاسباب بل هي قائمة ومنحقة . وهذا مخالف لما جاءت به الفقرة الثانية من المادة (٢٩) من قانون العقوبات العراقي مارة الذكر .

نستخلص مما تقدم أن قانون العقوبات العراقي ، في مجال تحديده لقيام علاقة السببية اعتمد معيار نظرية تعادل الاسباب مع بعض التضييق من نطاقها ، وذلك بان قيد انتفاء علاقة السببية بين السلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية بشرط كفاية السبب الطارىء وحده ، لاحداث النتيجة الجرمية دون أن يضيف الى ذلك شرط استقلال السبب الذي تضيفه نظرية تعادل الاسباب الى شرط الكفاية .

(١) انظر المادة ٢٠٤ من قانون العقوبات اللبناني والمادة ٢٠٣ من قانون العقوبات السوري .

المبحث الثاني الركن النفسي للجريمة^(١)

في الوقت الذي يضم الركن المادي للجريمة عناصرها المادية (مادياتها) ، واعني جسدها الظاهر للعيان ، فانه يضم الركن المعنوي عناصرها النفسية . ذلك ان الجريمة ليست كيانا ماديا خالصا قوامه الفعل وآثاره ، انما هي كذلك كيان نفسي قوامه العناصر النفسية المكونة لها ، وهو ما اصطلح على تسميته بالركن النفسي او المعنوي او الشخصي للجريمة . ويراد به الاصول النفسية لماديات الجريمة .

ان ماديات الجريمة لا تعني الشارع اصلا ولكنها تعنيه اذا صدرت عن انسان يسأل عنها ويتحمل العقاب المقرر لها . الامر الذي يقتضي ان تكون لها اصول في نفسيته ، وان تكون له عليها سيطرة تمتد الى جميع اجزائها . ولذلك قالوا ان لا جريمة من دون ركن نفسي (معنوي) لانه روحها والسييل الى تحديد المسؤول عنها . اذ لا يسأل شخص عن جريمة ما لم تقم علاقة بين مادياتها ونفسيته . والركن النفسي ضمان للعدالة وشرط لتحقيق العقوبة اغراضها الاجتماعية . وهكذا يظهر ان الركن النفسي في جوهره « قوة نفسية » من شأنها الخلق والسيطرة وهذه القوة هي « الارادة »^(٢) . ولا ارادة لمن لا اختيار له أي لمن لا حرية له في الاختيار وحيث تتجه الارادة الانسانية هذه نحو الجريمة تكون ارادة جرمية او كما يسميها

(١) ويسيه البعض الركن المعنوي ELEMENT LEGAL للجريمة او المسلك الذهني الاجرامي للجريمة .

(٢) انظر جبارو ، المرجع السابق ، ج ١ ص ٢٥٢ ص ٥٣١ .

البعض « ارادة آثمة » VOLONTE COUPABLE .^(١) ومصدر الصفة الجرمية للارادة هذه اثر اتجاهها الى الماديات غير المشروعة (للجريمة) . والارادة الجرمية دليل على خطورة شخصية الجاني ، وهي مظهر لهذه الشخصية لانها وسيلة تعبير عنها في ظروف معينة وهي ، اي الارادة الجرمية ، تربط بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني الامر الذي يكشف عن دور الركن المعنوي في توجيه العقوبة الى اغراضها الاجتماعية . واهمها ان تكون العقوبة علاجاً لما تنطوي عليه شخصية الجاني من خطورة . وفي وسع القاضي عن طريق الركن المعنوي ان يكشف عن نوع ومقدار هذه الخطورة وان يحدد العقوبة الملائمة لذلك .

والركن النفسي ، وهو يتركز على الارادة الاثمة ، يفترض توافر الاهلية الجزائية ، اي الاهلية للمسؤولية الجزائية او كما يسميها البعض المسؤولية العقابية او المسؤولية الجنائية ، التي قوامها الادراك (التمييز) . ولهذا السبب يوصف بعض الكتاب هذا الركن بانه ركن المسؤولية الجزائية او ركن الاهلية للمسؤولية الجزائية . ولهذا السبب ايضا يجعل الكثير من الكتاب الاهلية الجزائية من عناصره فيشترطون لتحقق الركن النفسي (اولاً) تحقق الارادة اي حرية الاختيار ، ويراد بها قدرة الانسان على توجيه نفسه الى عمل معين او الامتناع عنه ، وهذه القدرة لا تتوافر لدى شخص الا اذا انعدمت المؤثرات التي تعمل في ارادته وتفرض عليه اتباع وجهة خاصة ، و (ثانياً) تحقق الادراك اي التمييز ، ويراد به استعداد الشخص او قدرته على فهم ماهية افعاله وتقدير نتائجها .

والحق ان الارادة ، اي حرية الاختيار ، هي العنصر اللازم لتوافر الركن

(١) وقد قال البعض انه لا تكون الارادة اثمة اذا صدرت عن شخص لا يتمتع بحرية الاختيار .

النفسي للجريمة ، اما الادراك ، او كما يسميه البعض الاهلية ، فهو عنصر لازم لتحقيق المسؤولية الجزائية (العقابية) حيث هو في الواقع حالة او وصف يوجد في الفاعل متى اتضح ان ملكاته الذهنية كانت طبيعية وقت ارتكاب الجريمة . ومن المتصور ان يكون الشخص غير اهل لحمل المسؤولية ومع ذلك يتوافر لديه الركن النفسي في الجريمة فهو يتوافر متى ثبت أن الفاعل قد وجه ملكاته الذهنية طبيعية او غير طبيعية نحو الفعل المكون للجريمة . فالمجنون او الصغير غير المميز يصح أن يرتكب الفعل المكون للجريمة عن قصد او باهمال ولكنه لا يسأل لعدم قدرته على فهم ما يأتيه وتقدير نتائجه . ومن الاهمية بمكان تعيين اي السببين هو الذي حال دون قيام المسؤولية الجزائية فاذا كان السبب هو انعدام الارادة فان الفعل لا يدل على ان صاحبه يخشى منه خطر لعدم وجود جريمة اصلا لعدم تحقق الركن المعنوي ، وهو سبب عدم قيام المسؤولية . اما اذا كان السبب هو انعدام الاهلية فان من الجائز اتخاذ تدبير وقائي (احترازي) رغم عدم تحقق المسؤولية او عدم وجود وجه لاقامة الدعوى لان عدم تحقق المسؤولية هنا اساسه امر آخر مختلف هو قيام مانع من موانع المسؤولية .

وتتمثل الارادة الاثمة في « الجرائم العمدية » بالقصد الجنائي ، L'INTENTION CRIMINELLE حيث يشترط فيها ان يكون الجاني قد اراد العمل المادي المكون للجريمة (السلوك الاجرامي) الذي اتاه كما واراد النتيجة الجرمية التي حصلت منه او اية نتيجة جرمية اخرى غيرها (المادة ٣٣ فقرة اولى عقوبات عراقي) كجريمة القتل العمد والسرقه والايداء العمد وغيرها . وتتمثل في (الجريمة غير العمدية) « بالخطأ » LA FAUTE . وهو يتحقق متى ما وقع العمل المادي المكون للجريمة (السلوك) بارادة الجاني غير أن هذا الجاني ما كان يريد حصول النتيجة التي وقعت بسبب هذا العمل ولا اية نتيجة جرمية اخرى غيرها . وكان ذلك بسبب انه اهمل في توجسيه ارادته توجيهها من شأنه أن يمنع وقوع الجريمة

الخطأ التي وقعت (المادة ٣٥ عقوبات عراقي) .

فالارادة الائمة اذن وشرطها حرية الاختيار هي العنصر اللازم لتحقيق الركن النفسي وبالتالي تحقق الجريمة ، ومن دونها لا قيام للجريمة . اما الادراك اي الاهلية فهو شرط لتحقيق المسؤولية العقابية ومن دونه لا قيام للاخيرة ايضا . ولذلك لا نرى مبررا لاعتبار الاكراه ، وهو عدم تحقق الارادة مانعا من موانع المسؤولية ، كما يقول كثير من الشراح ، بل وكثير من قوانين العقوبات الحديثة^(١) ، وهو ما سنزيده بحثاً في حينه .

ولا يصدق معنى الارادة الآتية على غير الانسان ، كالحیوان . وبالتالي فلا جريمة في الافعال التي تصدر عن الحيوانات ، الا اذا كان للانسان دخل فيها ، وعندئذ يؤخذ هذا الانسان بمقدار ما تدخل به فعله في الامر .

المبحث الثالث

الركن الشرعي للجريمة^(٢)

الجريمة في جوهرها سلوك غير مشروع ، وتنتأى عدم المشروعية من انطباق السلوك ، سواء كان فعلاً او امتناعاً ، على نص في القانون يجرمه . والركن الشرعي للجريمة ، هو هذه الصفة غير المشروعة . فهو اذن مجرد

(١) انظر الدكتور محمد الفاضل ، المرجع السابق ص ٤٢١ - الدكتور رؤوف عبيد المرجع السابق ، ص ٥١١ - الدكتور محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات المصري (القسم العام) ص ٦٠٧ ن ٦٠٢ . ومن القوانين الحديثة . قانون العقوبات المصري وقانون العقوبات البغدادية وقلنون العقوبات العراقي وقانون العقوبات الكويتي .

(٢) ويسميه البعض بالركن القانوني ELEMENT LEGAL . ويرفض بعض الكتاب هذا الركن ويقولون ان ليس للجريمة غير ركنين هما المادي والنفسي . انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ٦٢ ن ٤٩ .

وصف او تكييف يضيفه القانون على السلوك . وبهذا يتميز الركن الشرعي عن كل من الركن المادي والركن النفسي .

عناصر الركن الشرعي : -

والركن الشرعي للجريمة ، وهو الصفة غير المشروعة للسلوك ، اساسه انطباق السلوك على نص او قاعدة قانونية (عقابية) تجرمه . على ان القواعد القانونية ليست كلها قواعد ايجابية ، اي قواعد تحدد صور السلوك المعتبرة جرائم وتبين العقوبات المقررة حيالها ، فثمة قواعد قانونية سلبية ، سواء وردت في قانون العقوبات او في قانون آخر . او اعترف بها النظام القانوني ، تقرر أن ذات السلوك المجرم اصلا اذا توافرت بالنسبة له ظروف معينة يصبح سلوكا مشروعا اي مباحا . وعلى ذلك فان الصفة غير المشروعة ليست دائمة . فهي قابلة للزوال اذا انطبق على السلوك قاعدة سلبية . اي اذا توافر فيه سبب من اسباب الاباحة يرفع عنه صفة عدم المشروعية . وبذلك تمثل اسباب الاباحة قيودا على نصوص التجريم ، مما يعني أن للركن الشرعي عنصريين هما : -

- ١ - انطباق السلوك على قاعدة قانونية جزائية ايجابية ، اي على نص تجريم .
- ٢ - عدم توافر سبب من اسباب الاباحة بالنسبة لهذا السلوك ، اي عدم انطباق قاعدة مبيحة له .

الفصل الثالث

صور ارتكاب الجريمة

تتخذ الجريمة صورتها العادية (المعتادة) اذا توافرت جميع اركانها وتحققت وكان توافرها يرجع الى فعل شخص واحد . وهذه هي صورة الجريمة التامة DELIT CONSOME المرتكبة من قبل شخص واحد ، وهي لا تثير اية صعوبة او اشكال ، اذ توقع من اجلها العقوبة المحددة قانونا لها بحق مرتكبها . لأنه هو وحده الذي يتحمل المسؤولية عنها .

ومع ذلك فقد تتخذ الجريمة صورة اخرى غير عادية تتطلب تدخل المشرع لتنظيمها على نحو يختلف عن النحو الذي تخضع له الصورة العادية للجريمة : -

فقد تتحقق بعض عناصر الركن المادي للجريمة ويتخلف البعض الآخر ، اذ يتحقق السلوك الاجرامي او بعضه ولا تتحقق النتيجة الجريمة ، وبالتالي لا تتم الجريمة بالرغم من البدء فيها ، لسبب لا دخل لارادة الجاني فيه . ان هذه الصورة لها خطورتها بالرغم من عدم تحقق تمام الجريمة فيها ، ولذلك عاقب القانون عليها ، وهي ما تسمى بصورة الشروع في الجريمة « LA TENTATIVE » .

وقد يساهم في تحقيق الجريمة اكثر من شخص واحد . وعند ذلك يسأل كل منهم عن دوره الذي قام به في الجريمة ، وهذه هي صورة « المساهمة في الجريمة » LA PARTICIPATION وتثير هذه الصورة من صور ارتكاب الجريمة مشاكل عدة اساسها تحديد درجات المساهمة وبيان العقوبات التي توقع على كل من المساهمين فيها .

يبدو ، مما تقدم ، أن للجريمة في ارتكابها عدا صورتها التامة العادية صورتين هما : - صورة الشروع في الجريمة وصورة المساهمة في الجريمة . وهو ما سنتناوله بالبحث تباعا : -

المبحث الاول

الشروع في الجريمة

LA TENTATIVE

لا تقع الجريمة عادة دفعة واحدة بل قد تمر ، قبل أن تتم ، بمراحل وادوار معينة . فالجاني قبل أن يرتكب الجريمة ويتمها لا بد من أن يفكر فيها ثم بعد ان تختمر الفكرة لديه يصمم على ارتكابها . وعند ذلك يبدأ باعداد العدة والتحضير لها . فيشتري السم او السلاح اذا اراد القتل او الحبل والسلم اذا اراد السرقة وبذلك ينتقل من حيز التفكير ، وهو عمل داخلي نطاقه الذهن والفكر ، الى حيز التحضير ، وهو عمل خارجي . غير أن الجاني ، حتى في هذه المرحلة ، لا يزال بعيدا عن مرحلة تنفيذ الجريمة التي تلي عادة مرحلة التحضير ، والتي تبدأ عادة عندما يقوم الجاني باعمال تتصل بالجريمة من قرب ومن طريق مباشر . كأن يضع

السم في طعام المجني عليه او يأخذ حبله وسلمه ويتسلل بواسطتهما الى داخل المنزل الذي يريد سرقة او يطلق الرصاص على المجني عليه .

وهكذا يظهر أن للجريمة ادوارا او مراحل ثلاث تمر بها قبل وقوعها وهي :
مرحلة التفكير والتصميم ومرحلة التحضير ومرحلة التنفيذ . وفي مرحلة التنفيذ ،
قد يتم تنفيذ الجريمة ، وذلك عندما يستمر الجاني بنشاطه الاجرامي الى النهاية وتتم
الجريمة ، وهذه هي مرحلة « الجريمة النامة » DELIT CONSOME كأن يطلق
الرصاص على الجاني بقصد القتل فيرد به قتيلا . وقد لا يتم تنفيذ الجريمة لسبب من
الاسباب ، كأن يعدل الجاني عن الاستمرار في تنفيذها باختباره او ان تحول بين
الجاني وبين اتمامه للجريمة ظروف طارئة خارجة عن ارادته تقف حجرة عثرة في
سبيل اتمام الجريمة . كما لو صوب الجاني السلاح نحو المجني عليه واطلق
الرصاص غير انه اخطأ الهدف او اصابه في غير مقتل فلم يمت وهذه هي « الجريمة
الخائبة » DELIT MANQUE^(١) . او ان يضرب شخص ثالث الجاني على يده
فيسقط منها السلاح قبل انطلاقه ، او يأخذه منه ، وهذه هي « الجريمة الموقوفة »
DELIT TENTE او ان يكون اخفاق الجاني في اتمام الجريمة امرا محتوما لاستحالة
تنفيذها ، وهذه هي الجريمة المستحيلة DELIT IMPOSSIBLE ، كما لو كان
المسدس المستعمل من قبل الجاني خال من الرصاص دون علم منه او كان المجني
عليه قد فارق الحياة قبل اطلاق الرصاص عليه .

فهل أن قانون العقوبات يتدخل في جميع هذه المراحل والحالات فيعاقب
عليها ، ام ان تدخله ينصب على بعض منها دون الآخر ؟ وعندئذ ما هي المراحل

(١) ويسمى البعض « الجريمة الناقصة » . انظر الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، قانون العقوبات
اللبناني القسم العام (مطبوع على الآلة الكاتبة) ص ١٧٣ .

التي يتدخل فيها وما هي التي لا يتدخل فيها ؟

من المتفق عليه في قوانين العقوبات الحديثة ان لا يتدخل قانون العقوبات في كل من مرحلة التفكير والتصميم ومرحلة التحضير ، وبالتالي فلا عقاب على الافعال المكون لكل منهما (الا اذا كانت هي باصلها جريمة منصوص عليها في القانون) ، انما يبدأ تدخله في مرحلة التنفيذ . مما يعني أن الشروع في الجريمة لا يبدأ الا عند ابتداء مرحلة التنفيذ . وهذا ما سار عليه قانون العقوبات العراقي ايضا حيث جاءت المادة (٣٠) معرفة الشروع بأنه : « البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية او جنحة اذا وقف او خاب اثره لاسباب لا تدخل لارادة الفاعل فيها » ولكن لا يعد شروعا في الجناية او الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا اعمال التحضير لذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » .

لذلك فان بحثنا عن الشروع سيتضمن الكلام عن مراحل الجريمة السابقة للشروع ثم اركان الشروع ثم عقاب الشروع واخيرا الجريمة المستحيلة ، وهو ما سنتناوله تباعا .

المطلب الاول

مراحل الجريمة السابقة للشروع

نصت المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي ، مارة الذكر ، على عدم اعتبار مرحلة التفكير والتصميم وكذلك مرحلة التحضير من قبيل الشروع ، انما هما مرحلتان سابقتان له ، وهو ما سارت عليه جميع قوانين العقوبات الحديثة^(١) .

(١) انظر مؤلفنا ، الوسيط ، ص ٤٣٦ .

١ - مرحلة التفكير والتصميم :-

ويراد بها المرحلة التي تتضمن التعبير عن أولى الخطوات في نشاط الجاني نحو الجريمة . وهي مرحلة تتميز بانها داخلية لا تظهر في الحيز الخارجي باعمال مادية . وقد انعقد الاتفاق بين جميع قوانين العقوبات الحديثة على عدم اعتبار هذه المرحلة داخلة في الشروع وبالتالي أن لا عقاب عليها^(١) . ان في هذا الامر دفع للحرج عن القضاة لان اثبات النيات عسير ، بالاضافة الى انه مما تقتضيه المحافظة على حريات الناس وتدعو اليه المصلحة . ثم كيف نسأل شخصا عن فعل لم يرتكبه بعد وقد لا يرتكبه بالرغم من تفكيره فيه . بل أن ذلك قد يشجعه على ترك فكرة السير بالجريمة الى النهاية . وفي ذلك تقول المادة (٣٠) عقوبات عراقي مارة الذكر « . . . ولا يعد شروعا مجرد العزم على ارتكاب الجريمة . . . » .

وقاعدة عدم العقاب على التفكير والعزم مطردة لا تقبل الاستثناء . اما القول بان العقاب على الاتفاق الجنائي وكذلك التهديد باعتبار كل منهما جريمة ، هو عقاب على اعمال التفكير والتصميم ، فانه غير صحيح . ذلك أن القانون يعاقب في كل من هاتين الجريمتين ، في الواقع ، لا على مجرد التفكير والعزم انما على الفعل الخارجي ، اي السلوك الخارجي ، الذي حقق الاتفاق او التهديد ، وهو الركن المادي للجريمة الواقعة ، واعني جريمة الاتفاق او جريمة التهديد^(٢) .

(١) انظر جارسون . المرجع السابق مادة ٣ ن ٣٢ - جارو ، المرجع السابق ، ج ١ ن ٢٢٧ ص ٣٨٠ - فيدال ومانيول ، المرجع السابق ، ج ١ ن ٩١ ص ١٤٧ - دونديه دي فايير ، المرجع السابق . ن ٣٢٢ ص ١٣٩ - بوزا ، المرجع السابق ، ن ١٨٧ ص ١٦٣ - الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٢٢٨ - محمود ابراهيم اسماعيل ، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات المصري ن ١١٢ ص ٢٢٦ وكذلك GRANDMOULIN . LE DROIT PENAL EGYPTIEN INDIGENE TL.N 714

(٢) انظر الدكتور حميد السعدي ، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد ص ١٧٤ .

٢ - مرحلة التحضير

ويراد بها التعبير عن الخطوات التي تتلو مرحلة التفكير والتصميم نحو ارتكاب الجريمة . وهي خطوات تظهر في الحيز الخارجي بأعمال مادية ملموسة يقال لها « الأعمال التحضيرية » وتتضمن تلك الأعمال التي يتهيأ بها الجاني ويستعد لتنفيذ جريمته بعد أن كان قد عقد العزم على ارتكابها . كأن يشتري السلاح الذي سيرتكب به الجريمة أو السلم الذي سيتسلق به الجدار للدخول الى المنزل للسرقة . وقد انعقد الاتفاق بين جميع قوانين العقوبات الحديثة على عدم اعتبار هذه المرحلة داخلة في الشروع ، وبالتالي أن لا عقاب عليها . وقد نهج قانون العقوبات العراقي نفس هذا النهج حيث نص في المادة (٣٠) مارة الذكر : « لا يعد شروعا ولا الأعمال التحضيرية لذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك »^(١) .

ومرد عدم العقاب على الأعمال التحضيرية هو انها أعمال قابلة للتأويل ، أي انها لا تدل بذاتها على اتجاه حتمي لارتكاب الجريمة . فمن يشتري سلاحا قد يشتريه لارتكاب جريمة ، أو للدفاع به عن نفسه أو للتهديد به . بالإضافة الى انها لا تدل على خطورة حالة لبعدها عن الهدف الاجرامي . ثم أن عدم العقاب على الأعمال التحضيرية يشجع مرتكبها على اعادة النظر في امر الجريمة ، وبالتالي عدم ارتكابها ، وبخلافه يكون حافزا للجاني على المضي في اتمام الجريمة^(٢) .

وقاعدة عدم العقاب على الأعمال التحضيرية مطردة لا استثناء عليها . أما القول بان العقاب على تقليد المفاتيح أو صنعها وكذلك حيازة السلاح بدون اجازة ، والدخول الى عقار بقصد ارتكاب جريمة واعتبار كل منها جريمة ، هو

(١) انظر كذلك المادة (٤٥) من قانون العقوبات المصري .

(٢) انظر جارد (الوجيز) ص ١٩٨ .

عقاب على اعمال تحضيرية ، فانه غير صحيح . ذلك أن القانون عندما عاقب على هذه الاعمال لم يعاقب عليها باعتبارها اعمالاً تحضيرية لجرائم انما عاقب عليها باعتبار كل منها يكون لوحده جريمة مستقلة قائمة بذاتها .

بما يترتب عليه أن المشرع العراقي لم يكن موفقاً عندما ذيل المادة (٣٠) مرة الذكر بالعبرة التالية : « ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » . ذلك أن المشرع عندما وضع هذه الفقرة ، كان يعتقد خطأ ان هناك اعمال تصميم واعمال تحضير يعاقب عليها القانون بالرغم من صفتها هذه .

المطلب الثاني

أركان الشروع

مرحلة التنفيذ :

ان مرحلة التنفيذ هي المرحلة الثالثة من مراحل ارتكاب الجريمة ، التي تتلو مرحلة التحضير . وتتكون ايضاً من اعمال مادية خارجية . وبهذا تتشابه مع مرحلة التحضير ، غير انها تتميز عنها بان اعمالها لا تمت الى التحضير للجريمة باية صلة ، بل هي تدخل في عداد الاعمال التنفيذية للجريمة .

وهذه الاعمال التنفيذية قد يصل الجاني بها ، عند ارتكابها ، الى النهاية فيتم الجريمة ، وعند ذلك نكون امام جريمة تامة DELIT CONSOMME ، كمن يطلق الرصاص على آخر بقصد قتله فيرد به قتيلاً . وقد لا يستطيع الجاني الوصول بها الى النهاية ، لسبب لا دخل لارادته فيه (خارج عن ارادته) وعندئذ نكون امام حالة «الشروع في الجريمة» LA TENTATIVE ، كما لو اخطأ مطلق الرصاص المجني عليه ، او اصابه في غير مقتل فلم يمت .

فالشروع اذن ، هو التنفيذ غير الكامل للجريمة . ولذلك قيل أن الشروع

يبدأ حيث تبدأ الجريمة التامة ، اذ يبدأ كل منهما عند البدء بتنفيذ الجريمة ، غير اذ لا ينتهي حيث تنتهي الجريمة التامة ، بل يقف عند حد البدء بالتنفيذ .

وقد فكر المشرع الجنائي الحديث في تحديد حالة الشروع وبيان اركانها عندما ظهرت له خطورتها ، ووجد أن من اللازم معاقبة صاحبها عنها ، كي يدع مجالاً للقضاء في التوسع في ذلك ولذلك جاءت جميع قوانين العقوبات الحديثة تتضمن تعريفاً للشروع يبين الاركان اللازمة لتحقيقه ، وهذا ما سلكه قانون العقوبات العراقي، حيث جاءت المادة (٣٠) منه معرفة الشروع مينة اركانه بقولها : « الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية او جنحة اذ وقف او خاب اثره لاسباب لا تدخل لارادة الفاعل فيها »^(١) .

يظهر لنا من هذا التعريف انه لتحقيق حالة الشروع في الجريمة لا بد من توافر الاركان الثلاثة التالية ، وهي ما تسمى بـ اركان الشروع : -

- ١ - الركن الاول : البدء بتنفيذ الجريمة ، وهو الركن المادي الخارجي .
- ٢ - الركن الثاني : قصد ارتكاب جناية او جنحة . وهو الركن المعنوي الداخلي .
- ٣ - الركن الثالث : عدم تمام الجريمة لسبب خارج عن ارادة الجاني . وستتناول هذه الارقان بالبحث تباعاً .

(١) انظر قوانين العقوبات ، المصري (مادة ٤٥) والكويتي (مادة ٤٥) والليبي (مادة ٥٩) والسوري (مادة ١٩٩ ، ٢٠٠) واللبناني (مادة ٢٠٠ و ٢٠١) والفرنسي (مادة ٢) وانظر كذلك علي بدوي ، المرحع السابق ص ٢١٣ . وشيرون وبدوي ، المرحع السابق ص ٢٧ ص ٢٢٧ .

الفرع الاول

البدء بالتنفيذ

COMMENCEMENT D , EXECUTION

لسم يعرف قانون العقوبات العراقي ، شأن غالبية قوانين العقوبات الحديثة ، البدء بالتنفيذ ، ولم يبين الصفات التي تميزه عن الاعمال التحضيرية ، بالرغم مما لهذا التمييز من أهمية ، ذلك أن الأول من الشروع وهو معاقب عليه بينما الثانية ليست منه ولا عقاب عليها^(١) .

والواقع أن التمييز بين الاعمال التحضيرية والاعمال التي تعتبر من قبيل البدء في التنفيذ ، أمر واضح وسهل في بعض الاحوال ، بينما هو دقيق وملتبس في أخرى . فشراء السلاح او التدريب على استعماله وشراء المفاتيح المصطنعة أو السم او مزجه بالطعام او الشراب اعمال واضحة انها تحضيرية . واطلاق الرصاص على المجني عليه او طعنه بالسكين او تقديم الطعام المزوج بالسم له او سحب محفظة النقود من جيب المجني عليه اعمال واضحة انها تنفيذية محققة للبدء في التنفيذ . بينما من يضبط داخل فناء المنزل ومعه الآلات التي تستعمل في كسر الخزائن قبل البدء في

(١) وستطيع ان تعرف البدء بالتنفيذ ، بانه الفعل الذي ينشئ الخطر على الحق الذي يحميه القانون بعقابه على جريمة معينة او يكشف عن وجود هذا الخطر . انظر الدكتور محمد الفاضل ، المرجع السابق ، ص ١١٧ . وفي ذلك تقول محكمة تمييز العراق : « ان خروج المتهم مع رفيقه قبل البدء بالتنفيذ بقصد السرقة من دار معينة وقبل أن يصلوها غرضهم الاهلون خارج القرية بما عرفوه من نبح الكلاب لا يدخل فعنهم في حيز البدء بالتنفيذ بل في حيز العزم ليس الا » . القرار ٢٥ / ٩٤٣ القضاء الجنائي العراقي ج ١ ص ٨٠ .

استعمالها وكذلك من يضبط وهو متخف حاملا سلاحا ناريا وقت الاصيل بالقرب من مكان منزول اعتاد أن يمضي فيه شخص معين جانبا من الليل ، ويثبت أنه كان ينتظر مروره ليطلق النار عليه بقصد القتل اعماله غير واضحة وضوح الاولى متأرجحة بين مرحلتين التحضير والبدء بالتنفيذ وهي ما تسمى بالحالات الحدية CAS LIMITES . ان هذه الحالات تظهر لنا اهمية وجود ضابط او معيار نستطيع به أن نميز بين الاعمال التحضيرية وتلك التي تحقق البدء بتنفيذ الجريمة ، وهو ما شعر به رجال الفقه الجنائي واجتهدوا في تحقيقه ، غير انهم لم يتفقوا في الرأي ، بل ذهبوا في ذلك الى مذهبين هما ، المذهب الموضوعي والمذهب الشخصي : -

١ - المذهب الموضوعي : DOCTRINE Objective

ونادى بهذا المذهب فقهاء القرن التاسع عشر ، وهم المغالون من انصار المدرسة التقليدية الذين كانوا ينظرون الى الجريمة دائما من زاويتها المادية .

ويرى انصار هذا المذهب ان العامل المهم في الجريمة هو السلوك الاجرامي الذي يرتكب وما يترتب عليه من ضرر او ما يمثله من خطر . فهم يعتدون بالسلوك في ذاته . ولذلك فان بعض انصار هذا المذهب يقصرون بدء التنفيذ على السلوك الذي يبدأ به الجاني تنفيذ الفعل المادي المكون للجريمة كما حددها القانون ، اي الفعل المادي المكون لركنها المادي كما نص عليه في القانون . وعلى هذا فان بدأ التنفيذ في القتل لا يتحقق الا بمباشرة سلوك يؤدي الى ازهاق روح المجرى عليه كطعنه بالسكين او اطلاق الرصاص عليه ، وفي السرقة لا يعد الجاني مرتكبا للبدء بالتنفيذ فيها الا اذا بدأ في اتيان فعل الاختلاس ، بان يضع يده على المال المراد سرقته . وبالتالي فلا يعد بدءا في التنفيذ اي سلوك آخر لا يدخل في الافعال المكونة للجريمة (اي من ركنها المادي) مهما اقترب هذا السلوك من الجريمة . فمن يدخل منزلا بقصد ارتكاب جريمة قتل لا يعد مرتكبا للبدء بالتنفيذ وبالتالي لا يعد شارعا

في القتل ، لأن دخول المنزل لا يندرج في التعريف القانوني لجريمة القتل وبالتالي ليس من ركنها المادي كما نص عليه القانون .

يمتاز معيار هذا المذهب بوضوحه ودقته وسهولة تطبيقه مع عدم اختلاف الرأي في ذلك . ولكن يعيبه أنه يحصر الشروع في نطاق ضيق لا يحقق حماية كافية للمجتمع ويؤدي الى افلات كثير من المجرمين من العقاب مع ان ما يرتكبونه قد يكون من الخطورة بحيث لا يجوز السكوت عنه . فمن يتسلق سور منزل ويضبط قبل ان يتمكن من دخوله لا يعتبر وفقاً لهذا الرأي شارعا في السرقة لانه لم يضع يده بعد على المال المراد سرقته ، اي لم يبدأ بعد بالاختلاس الذي هو السلوك المحقق للركن المادي لجريمة السرقة . وبما لا جدال فيه أن القول بأن ما أتاه هذا الشخص لا يعدو أن يكون عملاً تحضيرياً لا عقاب عليه يحل بالحماية الواجبة لامن المواطنين .

بسبب ذلك حاول بعض أنصار هذا المذهب التوسع فيه بعض الشيء فقالوا بأن البدء بالتنفيذ لا يقتصر على حالة السلوك المحقق للركن المادي للجريمة بل يشمل ايضاً أي سلوك (فعل) يعده القانون ظرفاً مشدداً للجريمة فيدخل بهذا الاعتبار في تكوينها . وعلى هذا النحو يعد التسور أو الكسر من الخارج محققاً للبدء بتنفيذ جريمة السرقة باعتبارهما ظرفين مشددين فيها . ويؤخذ على هذا الرأي بالرغم من توسيعه بعض الشيء في دائرة الشروع في هذا المذهب ، بأن ادخل فيها نشاطات مهمة وخطرة ما كانت تعتبر قبلاً من قبيل الشروع لعدم دخولها نطاق دائرة البدء بالتنفيذ ، إنه إن صلح بالنسبة لبعض الظروف المشددة إلا انه لا يصلح في غيرها . إذ لا يتصور أن يعتبر مجرد حمل السلاح أو ظرف الليل أو صفة الخادم في السرقة شروعاً فيها ، كما انه يتجافى مع المنطق اعتبار السلوك الذي يعد عملاً تحضيرياً للسرقة إن ارتكب نهراً يعتبر بدءاً في تنفيذها إن ارتكب

ليلاً لمجرد كون الليل ظرفاً مشدداً في جريمة السرقة . بالإضافة الى أن هذا الرأي يؤدي الى التفرقة بين الجرائم ، اذ ينهني عليه أن من يتسور مكاناً للسرقة منه يعد عمله (سلوكه) محققاً للبده بالتنفيذ المحقق للشروع في السرقة بينما لا يعد شارعاً في القتل من يتسور المكان ويصل الى المجني عليه ويصوب سلاحه اليه ، لأن التسور ليس ظرفاً مشدداً في جريمة القتل .

وذهب بعض انصار هذا المذهب الى قول او معيار آخر لتحديد البده بالتنفيذ خلاصته : أن الفعل يعتبر تحضيرياً اذا كان قابلاً للتأويل في مرماء بحيث يصح ان يكون مقصوداً به تحقيق غرض بريء كما يصح أن يكون لغرض اجرامي . اما العمل التنفيذي (المحقق للبده بالتنفيذ) فهو الذي لا يحتمل الا تأويلاً واحداً فيكشف عن نية اجرامية معينة .

ان هذا الرأي متطرف ايضاً ، لأنه يؤدي الى عدم العقاب في اغلب الحالات ذلك ان الفعل غير القابل للتأويل الا على وجه واحد يكاد لا يكون له وجود . فمن يدخل منزلاً بقصد السرقة لا يعتبر وفقاً لهذا الرأي ، شارعاً فيها ، ولو ثبت أن قصده كان ارتكاب هذه الجريمة ، لأن دخول المنزل كما يكون للسرقة يجوز أن يكون لغيرها ، فهو لا يدل بذاته على اتجاه معين^(١) .

٢ - المذهب الشخصي : DOCTRINE SUBJECTIVE

ونادى بهذا المذهب الفقه الفرنسي الحديث وعلى وجه التحديد اولئك الذين تأثروا من الكتاب بافكار النظرية الوضعية واهتموا بالجانب الشخصي في الجريمة . ويرى انصار هذا المذهب أن العقاب على الشروع لا يقصد به مقابلة السلوك

(١) انظر دونديه دي فابر ، المرجع السابق ن ٢٣٠ - فيدال ومانيول ، المرجع السابق ن ٩٧ ص ١٥٠ - شبرون وبديوي ، المرجع السابق ن ٢٣ ص ٢٢٥ - الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات المصري ، القسم العام ، ص ٣٩٩ - الدكتور علي احمد راشد ص ٢٦١ - الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٢٤٤ .

الاجرامي الذي قام به الجاني، لأن هذا السلوك لم يحقق نتيجه، وإنما الغرض من العقاب هو مواجهة خطورة الجاني التي كشف عنها سلوكه . فقيمة السلوك عندهم انه مجرد قرينة على هذه الخطورة ، واي سلوك يكشف عنها يعتبر بدءا بالتنفيذ . وعلى هذا الاساس فان اصحاب هذا المذهب ، يرون أن البدء بالتنفيذ ، وبالتالي الشروع ، هو السلوك الذي يؤدي حالا ومباشرة الى الجريمة^(١) . وبناء على ذلك لا يلزم لاعتبار الشخص شارعا في القتل مثلا أن يكون قد مس جسم المجني عليه ، وإنما يكفي أن يكون قد بلغ في سلوكه حدا يؤدي حالا ومباشرة الى هذا المساس ، كما لو صوب سلاحه صوب المجني عليه او رفع سكينه عليه لاغما فيها .

ويكفي بعض انصار هذا المذهب في تعريف البدء بالتنفيذ ، بانه العمل المؤدي مباشرة الى ارتكاب الجريمة ، دون اشتراط ان يكون مؤديا اليها حالا . وذلك أن بعض الاعمال التي يجب ان تدخل في مجال البدء بالتنفيذ تحتاج لوقت قد يطول لتحقيق الجريمة . فمن يحفر نفقا تحت مصرف توصل الى سرقة ما في خزائنه من اموال يجب ان يعد شارعا في السرقة ، وبالتالي فعمله هذا محققا للبدء بالتنفيذ ، بالرغم من ان هذا العمل يحتاج الى ايام قد تطول كي يحقق نتيجه .

وقد قدم لنا انصار هذا المذهب عدة صياغات لتعريف البدء بالتنفيذ منها « انه العمل الذي يدل على نية اجرامية نهائية » ومنها « انه العمل الذي يكون قريبا من الجريمة بحيث يمكن ان يقال ان الجاني قد اقفل باب الرجوع عنها واضطلع بمخاطرها » او « انه العمل الذي يعلن عن عزم اجرامي اكيد لا رجعة فيه ويكون قريبا لا يفصله عنها الا خطوة يسيرة لو ترك الجاني شأنه لخطاها » او « انه العمل

(١) انظر ، جaro ، المرجع السابق ج ١ ص ٤٩٤ .

الذي تكون فيه المسافة المعنوية التي تفصل بينه وبين الغرض الذي يبغى الجاني تحقيقه بالغة الضعف بحيث يتأكد من انه لا بد سيقطعها لو ترك وشأنه^(١).

وعلى هذا الاساس قيل بانه لما كان الامل في عدول المجرم العائد او المعتاد على الاجرام اقل من الاول في عدول المجرم المبتدىء ، لذلك فلا يتطلب عادة في شروع العائد او المعتاد خطوات متقدمة في طريق التنفيذ كتلك التي تتطلب بالنسبة للمجرم لأول مرة^(٢) . وتطبيقا لذلك حكم في فرنسا بأن المتهم المعتاد السطو على المنازل يعتبر شارعا في السرقة بمجرد ضغطه على منبه باب الشقة للتأكد من خلوها من ساكنيها قبل أن يستعمل الآلات التي حملها معه لفتح الابواب . كما حكم بأن مجرد التردد امام المنزل يعتبر شروعا في سرقة لأن اللص كان من ذوي السوابق . ولقد استقر قضاء محكمة التمييز الفرنسية وكذلك محكمة النقض المصرية على الاخذ بالمذهب الشخصي هذا ، كما ايد الفقه في مصر هذا المذهب وتبناه^(٣).

في العراق :

يبدو من استعراض المادة (٣٠) من قانون العقوبات أن المشرع العراقي لم يقصد التضييق في معنى البدء بالتنفيذ . ودليلنا على ذلك قوله ، وهو يعرف الشروع بانه : « البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية او جنحة . . . » وبالتالي فهو لا يشترط لتحقيق الشروع ، وفقا لهذا النص ان يبدأ الفاعل بتنفيذ جزء من الافعال المكونة للركن المادي للجريمة والا قال بان الشروع هو البدء في تنفيذ جناية او جنحة ، بل يكفي لتحقيقه ان يرتكب فعلا (عملا) يدل على قصد الجاني في ارتكاب الجريمة . مما يعني أن قانون العقوبات العراقي يأخذ بالنسبة

(١) انظر دونديه دي فابر ، المرجع السابق ص ١١٨ .

(٢) انظر الدكتور احمد عبد العزيز الالفي ، المرجع السابق ، ص ٢٢٣ .

(٣) انظر المجلة العقابية سنة ١٩١٣ ص ٧٥٠ - الدكتور احمد عبد العزيز الالفي ، المرجع السابق ص

لتحقق البدء بالتنفيذ المحقق للشروع في الجريمة بالمذهب الشخصي .

اما القضاء العراقي ، فقد تبنت المحاكم الكبرى في العراق ، المذهب المادي ، بل اصدرت احيانا احكاما اخذت فيها بمذهب هو اضيّق حتى من المذهب المادي . غير أن هذه الاحكام لم تحسن الحظ نقضت من قبل محكمة التمييز^(١) .

اما محكمة التمييز فان احكامها كانت قديما تتأرجح بين المذهبين المادي والشخصي ، غير أن احكامها الآن تميل كثيرا نحو الاخذ بالمذهب الشخصي^(٢) . وهو المذهب المفضل لدى الفقه الجنائي الحديث ، لأن الاخذ به يؤدي الى التوسع في نطاق الشروع ، مما يدخل جميع الحالات الجرمية في نطاقه وبالتالي سد الثغرات التي يحدثها تطبيق المذهب المادي ، تلك الثغرات التي تساعد على أن يهرب كثير من المجرمين من العقاب ، وهو ما يكافحه القانون الجنائي الحديث .

الفرع الثاني

قصد ارتكاب جناية او جنحة

وهذا هو الركن المعنوي في الشروع ، ومضمونه انصراف ارادة الجاني الى ارتكاب الجريمة التي كان احتمال وقوعها بسلوكه قويا ، غير انها لم تقع ، وان تكون تلك الجريمة اما جنابة او جنحة . وقد اشارت الى ذلك المادة (٣٠) من قانون

(١) انظر هذه الاحكام في مؤلفنا الوسيط ، ص ٨٤ وما بعدها .

(٢) فقد حكمت : « بأن قطع الاسلاك الشائكة بقصد سرقة العتاد الموجود في المخزن يحقق الشروع في السرقة بالرغم من أنهم لم يتمكنوا من كسر قفل باب المخزن لمداخلة الحراس لهم وقتل احدهم » انظر الدكتور حميد السعدي ، المرجع السابق ص ١٨٤ - الدكتور علي حسين الخلف ، الوسيط ، ص ٨٤ .

العقوبات العراقي كما ذكرنا آنفا .

والواقع ان هذا الركن انما يتكون من شقين هما : -

١ - ان يكون لدى الجاني ، عند ارتكابه الافعال المكونة للبده بالتنفيذ قصد ارتكاب جريمة .

٢ - ان تكون هذه الجريمة اما جنائية او جنحة .

(١) اما الشق الاول :

فمضمونه وجوب تحقق قصد ارتكاب جريمة معينة لدى الجاني عند بدئه بالافعال المكونة للبده بالتنفيذ . فاذا انعدم هذا القصد انعدم الشروع في الجريمة . فاذا احدث شخص جرحا بآخر عدا ذلك شروط في قتله فيما اذا كان الفاعل قد تعتمد بفعله موت المجني عليه . فان لم يكن بقصد من ذلك موت المجني عليه ، انتفى الشروع وعد فعله جريمة جرح عمد او جرح خطأ حسب الظروف .

والحق ان العقاب على الشروع انما هو عقاب على القصد الجنائي متحقق بالسلوك الذي كون البده بالتنفيذ ، لما لهذا القصد من دلالة على خطورة صاحبه .

ويعرف القصد الجنائي هذا من الافعال التي ارتكبت والظروف التي اقترنت بها واحوال المجرم وماضيه واعترافاته احيانا . واثباته مسألة تتعلق بالوقائع ، لذلك فهي تخضع لتقدير محكمة الموضوع . وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية : « ان القول بتوفرية القتل في جريمة الشروع في قتل عمد مسألة موضوعية تتجراها محكمة الموضوع من ادلة الدعوى وظروفها^(١) . وعلى المحكمة أن تبين في حكمها أن المتهم كان يقصد ارتكاب الجريمة والا كان حكمها معيبا ومحلا للنقض .

(١) انظر نقض مصري ١٦ نيسان ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ن ٢٣٢ ص ٣٠٩ .

و يجب أن ينصب القصد الجنائي هنا على ارتكاب الجريمة تامة كقتل الخصم او سرقة ماله لانية الشروع فيها ، مما يعني أن لا شروع في الشروع . فان صلح عزم الجاني على الوقوف في جريمته عند الشروع دون الرغبة في اتمامها فان عمله لا يحقق الشروع في الجريمة بل قد يحقق جريمة اخرى فيما اذا توافرت عناصرها . فمن يسحب مسدسا على آخر ويوجهه نحوه دون أن يكون قصده من ذلك قتله فانه لا يسأل عن جريمة الشروع في القتل بل عن جريمة التهديد .

ولا يمكن أن يتصور الشروع في الجرائم غير العمدية (جرائم الاهمال او الخطأ) وكذلك في الجرام العمدية ذات النتائج الاحتمالية ، وذلك لعدم توفر القصد الجنائي في الاولى ولان القصد الجنائي في الثانية كان خاصا بجريمة معينة ف وقعت جريمة اخرى غيرها ما كان الجاني يقصدها بينما يتطلب الشروع كما بينا أن ينصب القصد الجنائي على جريمة معينة بالذات ، كجريمة الضرب المفضي الى موت .

٢ - اما الشق الثاني :

فمضمونه أن الشروع يقتصر على الجنائيات والجنح من الجرائم ، وان لا شروع في المخالفات ، ذلك لفاهتها وعدم دلالتها على خطورة مرتكبها^(١) .

الفرع الثالث

وقف التنفيذ او خيبه اثره

يراد بوقف التنفيذ او خيبه اثره ، عدم تمام الجريمة على النحو الذي قصد اليه الجاني . ويجب ان يكون ذلك ، واعني عدم تمام الجريمة ، لاسباب خارجة عن ارادة الجاني .

(١) انظر الدكتور علي بدوي ، المرجع السابق ص ٢٢٧ .

وعدم تمام الجريمة ، في هذا المقام ، يكون بأحد أمرين هما : اما أن يوقف تنفيذ السلوك الذي هدف به الجاني تحقيق الجريمة ، كأن يمسك أحدهم بيد الجاني اثناء محاولته طعن المجني عليه بسكين ، أو أن يضبط اللص اثناء دخوله المنزل للسرقة منه ، وهذه الصورة تسمى ، بالشروع الناقص « أو » الجريمة الموقوفة « DELIT TENTE » . وفيها لا يتم الجاني الافعال اللازمة لوقوع الجريمة لسبب خارج عن ارادته . أو أن يكمل الجاني السلوك الاجرامي اللازم لتحقيق الجريمة ولكنها لا تتحقق ويخيب أثر هذا السلوك لسبب خارج عن ارادته . كما لو اطلق شخص على آخر عيارا ناريا قاصدا قتله فلم يصبه او اصابه في غير مقتل او يضع له سما في طعامه فيتناوله المجني عليه ولكنه لا يموت لاسعافه بعلاج وتسمى هذه الصورة « بالشروع التام » أو « الجريمة الخائبة » DELIT MANQUE -

ولا تفرق المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي في الحكم بين الصورتين ، اذ يعد الجاني شارعا في الجريمة متى كان وقف التنفيذ أو خيبة الاثر تعود لاسباب لا تدخل لارادة الجاني فيها .
العدول الاختياري : -

وقد يكون سبب عدم تمام الجريمة ، هو ارادة الجاني ورغبته ، كأن يمتنع عن اطلاق الرصاص رثفة بالمجني عليه . وفي هذه الحالة ، وهي ما تسمى بحالة العدول الاختياري ، لا وجود للشروع لعدم تحقق شرط عدم تدخل ارادة الجاني في عدم تمام الجريمة . ويراد بالعدول الاختياري ، هو ان يختار الجاني نفسه ويمحض ارادته أن لا يتم الجريمة بعد أن بدأ بتنفيذها .

والحكمة التي حدث بالمشروع الى عدم العقاب على الشروع ، اذا حال الجاني نفسه دون تمام الجريمة ، ترجع الى الرغبة في افساح المجال امام الجناة لمراجعة انفسهم والعدول عما تورطوا فيه بالاضافة الى أن رجوعه عن اتمام الجريمة دليل على عدم خطورته وبالتالي عدم الحاجة الى عقابه .

ويشترط للاعتداد بالعدول حتى يمنع قيام الشروع قانونا أن يكون راجعاً لمحض ارادة الفاعل . ولا عبرة بالبواعث التي تدعو الى العدول . فهو يمنع من قيام الشروع سواء كان الباعث عليه نبیلا كالتوبة او الندم او الاشفاق على المجني عليه او لم يكن كذلك كالخوف من العقاب او خشية الانتقام أو الاخفاق .

اما اذا كان العدول اضطراريا ، فان الشروع يتحقق ويستحق الجاني العقاب عليه ، سواء كان هذا العدول ناشئا عن عامل خارجي وجد بالفعل او توهم الجاني وجوده . فلا عبرة بالعدول اذ كف السارق عن الاسترسال في تنفيذ السرقة لاستيقاض صاحب المنزل او سماعه عواء كلب او وقع اقدام او قدوم احد رجال الشرطة ولو لم يفتن هذا اليه . ولا عبرة بالعدول ايضا اذا كان راجعا لتوهم الجاني وجود سبب دفعه لهذا العدول بالرغم من عدم وجود هذا السبب فعلا . فلو هرب اللص بعد دخوله المنزل لاعتقاده بوجود بعض رجال الشرطة يترصدون له للقبض عليه وكان هؤلاء غير موجودين حقيقة ، وبالتالي بعد شارعا في السرقة لانه كان مضطرا لهذا العدول .

ولا يعتد بالعدول الاختياري ، وبالتالي لا يتج أثره بعدم تحقق الشروع الا اذا حصل قبل تمام الشروع في الجريمة . فان حصل بعد تمامه فلا عبرة له . فمن يطلق رصاصة على آخر بقصد قتله فيخطئه غير انه لا يعيد الكرة فيطلق رصاصة اخرى او ثالثة لاتمام الجريمة بل يعدل عن ذلك بمحض ارادته واختياره شفقة او ندما لا يعتبر ما اتاه عدولا اختياريّا بعدما للشروع وبالتالي فان الجاني يسأل عن جريمة الشروع . ذلك لأن عدوله هذا انما حصل بعد تمام واكتمال الشروع في الجريمة الذي تم بعد اطلاق الجاني الرصاصة الاولى . كذلك لا ينتج العدول مفعوله فيما اذا حصل بعد تمام الجريمة واكتمالها وهو ما يسمى « بالتوبة الايجابية » ، مما يعني مسؤولية الجاني عن الجريمة كاملة . كما لو اعاد السارق المسروقات الى صاحبها

بعد سرقتها أو أرجع الموظف المرتشي ما أخذه من رشوة إلى الراشي بعد استلامها منه أو أعاد الخاطف الطفل المخطوف أو باشر من أشعل النار في المنزل بقصد إحراقه إطفاء النار وقضى عليها فعلا^(١) .

وعدول الجاني باختياره عن اتمام الجريمة يكون في الغالب في صورة الجريمة الموقوفة . غير انه قد يكون ايضا في صورة الجريمة الخائبة بان يعمل الجاني على تخييب أثر فعله بنفسه كما لو حاول شخص قتل آخر عن طريق اغراقه وبعد ان يلقيه في اليم يعدل عن قصده فيبادر الى انتشاله وتخليصه من الغرق . أو أن يحاول قتله بدس السم اليه في طعامه ، وبعد أن يتناول المجني عليه الطعام المسموم يعدل الجاني عن قصده فيبادر باعطاء المجني عليه ترياقا فيخلصه من أثر السم وبالتالي من الموت . في هذه الحالة يشترط لتحقيق العدول الاختياري المزيل للشروع ، ان يكون عمل الجاني في سبيل الجريمة مما يمكن تداركه بعد وقوعه وقبل ان ينتج اثره حتى يكون لسعيه في منع نتيجته اثر . وبخلاف ذلك فيما اذا كان الفعل مما لا يمكن تداركه وكان كافيا بذاته لاجداث الجريمة المقصودة ولكن خاب اثره لظرف خارج عن ارادة الفاعل ، فان مرتكبه يعد شارعا في الجريمة ولا يجديه في هذه الحالة عدوله عن معاودة الكرة على ارتكابه . كما لو اطلق شخص الرصاص على آخر بقصد قتله فاحطأه غير انه لم يطلق عليه رصاصة اخرى بعد الاولى لانه عدل عن اتمام جريمته . في هذه الحالة يسأل الجاني عن جريمة الشروع في القتل^(٢) .

(١) ومع ذلك فان بعض قوانين العقوبات كالألماني والتركى والمجري تجعل اصلاح الضرر كله باختيار الجاني بعد وقوع جريمة من جرائم الاعتداء على اموال الغير سببا لمنع المسؤولية . انظر جازو ، المرجع السابق ، ج ١ ص ٥٠٥ - دونديده دي فاير ، المرجع السابق (الموجز) ص ١٥٨ .

(٢) انظر فيدال ومانيول ، المرجع السابق ، ج ١ ن ٩٨ ص ١٥٤ - دونديده دي فاير ، المرجع السابق ، ص ١٤١ - جارسون المرجع السابق ، مادة ٣ ن ٩٠ .

المطلب الثالث

عقاب الشروع

تتفق جميع قوانين العقوبات الحديثة على عقاب الشروع . غير انها تختلف في تقدير خطورته وبالتالي في مقدار العقوبة المخصصة له : -

فمن القوانين ما يفرض للشروع عقوبة الجريمة التامة . وبالتالي هي تساوي في العقاب بين الشروع والجريمة التامة . وهذه خطة تقوم على تغليب الجانب الشخصي في الجريمة ، كالقانون الفرنسي (مادة ٢ و ٣) والقانون البولوني (مادة ٤٢) والقانون السوفيتي (مادة ١٩) والقانون السوري (مادة ١٩٩) والقانون اللبناني (مادة ٢٠٠) .

ومن القوانين ما يحدد للشروع عقوبة أخف من عقوبة الجريمة التامة ، على اعتبار أن الضرر لم يتحقق كله ، وهي الغالبية بين القوانين الحديثة كالقانون السويسري (مادة ٢١ ، ٢٢ ، ٢٣) والقانون الايطالي (مادة ٥٦) والقانون البلجيكي (مادة ٢٥٢) وكذلك الدانمركي والروماني والسويدي والمصري والكويتي والليبي والعراقي .

فقد نصت المادة (٣١) من قانون العقوبات العراقي بانه : « يعاقب على الشروع في الجنايات والجنح بالعقوبات التالية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك : -

آ - السجن المؤبد اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة الاعدام .

ب - السجن لمدة لا تزيد على خمس عشرة سنة اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة السجن المؤبد .

جـ - السجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة اذا كانت العقوبة السجن المؤقت ، فاذا كان نصف الحد الأقصى خمس سنوات او أقل فتكون العقوبة عندئذ الحبس لمدة لا تزيد على نصف مدة الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة .

د - الحبس أو الغرامة التي لا تزيد على نصف الحد الأقصى لعقوبة الحبس أو الغرامة المقررة للجريمة اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة الحبس أو الغرامة » .

كما نصت المادة (٣٣٣) بأنه : « تسري على الشروع الاحكام الخاصة بالعقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية المقررة للجريمة التامة » . مما يعني ان القانون العراقي يعاقب على الشروع في الجريمة اذا كانت جنائية او جنحة بما لا يزيد على نصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة لنفس الجريمة فيما اذا ارتكبت تامة مضافا اليها ما هو مخصص للجريمة التامة نفسها من عقوبات تبعية وتكميلية وتدابير احترازية .

المطلب الرابع الجريمة المستحيلة DELIT IMPOSSIBLE

الجريمة المستحيلة ، هي الجريمة التي لا يمكن أن تتحقق مهما بذل الفاعل من جهد في سبيلها . كما لو اطلق شخص الرصاص على آخر بقصد قتله فظهر ان المجني عليه كان قد فارق الحياة قبل اطلاق الرصاص عليه أو ضغط على الزناد غير ان المسدس لم ينطلق لأنه كان خاليا من الرصاص ، أو سرق شخص حاجة وظهر انها مملوكة له .

والجريمة المستحيلة صورة من صور الشروع (الجريمة الخائبة) في الجريمة ،

حيث يأتي الجاني فيها كل نشاطه ومع ذلك لم تتحقق الجريمة . غير انها تتميز عنه بان خيبة الجريمة فيها مقرر وقائمة من قبل حيث من المستحيل نجاحها . مما يعني أن الفشل يكون محتملا في حالة الجريمة الخائبة بينما هو اكيد في حالة الجريمة المستحيلة ، وذلك لأن سبب عدم تحقق الجريمة في حالة الجريمة الخائبة هو ظرف عرضي طرأ بعد أن بدأ الفاعل في سلوكه فأدى الى خيبه اثره ، بينما هو في الجريمة المستحيلة سبب معاصر لسلوك الفاعل منذ بدايته . كما لو حاول شخص تسميم آخر بمادة غير سامة علما خطأ بانها سامة . او بمادة سامة ولكن بكمية لا تكفي لاجداث الوفاة .

عقاب الجريمة المستحيلة :

اختلف الكتاب في العقاب على الجريمة المستحيلة مما أدى الى ظهور مذاهب متعددة في ذلك .

المذهب الاول :

وقال به اصحاب المذهب المادي (الموضوعي) في تحديد البدء في التنفيذ في الشروع . وهو اقدم الآراء في الموضوع ، حيث كان سائدا في القرن التاسع عشر . وخلاصته أن لا عقاب على الجريمة المستحيلة البتة^(١) . وهم في ذلك يستندون الى تعليلهم للشروع بانه لا يتحقق ما لم يبدأ الجاني بتنفيذ السلوك المكون للجريمة ، اي الركن المادي لها ، وهذا غير متحقق في الجريمة المستحيلة وبالتالي فلا عقاب عليها .

ويؤخذ على هذا المذهب تطرفه الذي يؤدي الى افلات حالات كثيرة لها

(١) انظر جازو ، المرجع السابق ج ١ ن ٢٣٩ ص ٥١١ وكذلك :-

BLANCHE , ETUDE PRATIQUE SUR LE CODE PENAL , T . 1 , N . 8 .

CHAUVEAU ET HELIE , THEORIE DU CODE PENAL , T . 1 , N . 253 .

خطورتها من العقاب . فليس من المصلحة عدم عقاب اللص الذي لم يستطع تحقيق سرقته لأن الجيب الذي وضع يده فيه كان صدفة خاليا من النقود او الثأثر الذي لم يستطع قتل عدوه لأنه كان على مسافة بحيث لا تصيب الرصافة منها . بل اكثر من ذلك أن قبول منطق اصحاب هذا المذهب يؤدي الى القول بعدم العقاب على الجريمة الخائبة وهذا لا يقبله منطق . لهذه الاسباب هجر هذا المذهب ولم يبق في الفقه الحديث من يؤيده^(١) .

المذهب الثاني :

حاول انصار المذهب المادي ، المتقدم ، التوسيع من نطاق العقاب على الجريمة المستحيلة . تلافيا لما اصاب مذهبهم من نقد ، فقالوا بوجوب التمييز في ذلك بين نوعين من الاستحالة هما : الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية في الجريمة المستحيلة . اما الاولى فلا عقاب عليها واما الثانية فان صاحبها يعاقب بعقوبة الشروع في الجريمة لانها صورة منه . ويعلمون ذلك بان المجني عليه في الاولى لا خطر عليه اطلاقا لأن الجريمة فيها لا يمكن أن تتحقق باية حال بينما هو في الثانية يكون معرضا لخطر جدي لا يقيه منه الا مجرد المصادفة .

استحالة سواء كانت مطلقة او نسبية ، قد ترجع الى موضوع الجريمة او الى وسيلة ارتكابها : - فالاستحالة المطلقة من حيث الموضوع تكون اذا انعدم موضوع الجريمة كاطلاق عيار ناري على شخص بقصد قتله فاذا به ميت من قبل اطلاق الرصاص عليه ، او اذا استولى شخص على مال بقصد سرقته فاذا بالمال مملوكا له . والاستحالة المطلقة من حيث الوسيلة تكون اذا كانت الوسيلة لا تؤدي مطلقا الى الغرض الذي قصده الفاعل . كمن يهيم باطلاق بندقيته على آخر ويتبين

(١) انظر علي بدوي ، المرجع السابق ص ٢٤٢ - الدكتور علي حسين الخلف ، المرجع السابق ، ص

انها افرغت من الرصاص على غير علم منه ، او يضع في طعام خصمه مادة يعتقد انها سامة وهي في حقيقتها غير سامة .

والاستحالة النسبية من حيث الموضوع تكون اذا كان موضوع الجريمة موجودا ولكن في غير المكان الذي ظن الجاني انه فيه . كمن يطلق الرصاص على سرير شخص بقصد قتله معتقدا انه فيه فيكون الشخص غير موجود فيه في ذلك الحين او يكسر خزانة لسرقة ما فيها من اموال فاذا هي خاوية . وتكون الاستحالة نسبية من حيث الوسيلة اذا كانت الوسيلة بصفة عامة صالحة لاجداث النتيجة ولكنها لم توصل اليها بسبب جهل الجاني كيفية استعمالها او لظرف طارئ . كمن يضع لأخر في طعامه قدرا قليلا من السم اقل مما يلزم لقتل انسان او من يطلق بندقية على آخر بقصد القتل فلا يخرج المذدوف لعدم اشتعال البارود .

ان هذا الرأي ، وان كان يؤدي الى نتائج عملية مقبولة ، الا انه غير منطقي في نظر بعض الكتاب فمن غير المقبول القول بأن الاستحالة لها درجات وانواع فالجريمة اما أن تكون مستحيلة او ممكنة ولا وسط بين الامرين^(١) .

المذهب الثالث :

قال بهذا المذهب مجموعة من الفقهاء المحدثين وعلى رأسهم العلامة «جارو» ومضمونه التمييز بين نوعين من الاستحالة هما الاستحالة القانونية والاستحالة المادية . الاولى لا عقاب عليها والثانية يعاقب عليها بعقوبة الشروع .

وتتحقق حالة الجريمة المستحيلة استحالة قانونية فيما اذا انتفى ركن من اركان الجريمة الى جانب النتيجة ، كحالة من يطلق الرصاص على ميت بقصد قتله وهو لا يعلم بوفاته او من يسرق مالا يظهر انه مملوكا له وكذلك من يحاول قتل خصمه بمادة

(١) انظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٣٧١ - الدكتور عمود نجيب حسني ، المرجع السابق ص ٤٠٨ .

غير سامة معتقدا انها سامة . اما الجريمة المستحيلة استحالة مادية فتتحقق عندما تتوافر كافة اركان الجريمة وعناصرها المكونة عدا النتيجة التي يحول دون تحققها ظرف مادي عرضي ، كعدم وجود المجني عليه في المكان الذي توقع الجاني وجوده فيه او كعدم صلاحية الوسيلة لاحداث النتيجة .

ان هذا المذهب يؤدي الى التوسيع في نطاق العقاب على الجريمة المستحيلة اكثر من سابقه . ذلك لأن الاستحالة المادية تتضمن بالاضافة الى الاستحالة النسبية بعض حالات الاستحالة المطلقة .

المذهب الرابع :

وقال به انصار المذهب الشخصي الذين يرون ان الحكمة من العقاب على الشروع هي مواجهة الخطورة الاجرامية التي يكشف عنها سلوك الجاني . فما دام سلوك الجاني يكشف بوضوح عن اتجاه ارادته لارتكاب الجريمة ، فهو يستحق العقاب سواء كانت النتيجة ممكنة او مستحيلة وايا كانت درجة استحالتها . ولذلك قالوا بالعقاب مطلقا على الجريمة المستحيلة الا اذا دلت الحالات على سذاجة الفاعل ، مما ينفي خطورته كمحاولة قتل شخص عن طريق السحر أو الشعوذة .

موقف القضاء :

استقر قضاء محكمة التمييز الفرنسية على التفرقة بين الإستحالة المطلقة والاستحالة النسبية والقول بالعقاب على الثانية دون الاولى . ولذلك قضت بان محاولة اجهاض امرأة على اعتبار انها حامل ويظهر انها ليس كذلك لا تعد شروعا . في حين ان القضاء الالماني يأخذ بالمذهب الشخصي ، فقد قضت المحكمة العليا الالمانية بمعاقبة من حاول قتل شخص كان ميتا بعقوبة الشروع وكذلك من حاول اجهاض امرأة غير حامل . اما في مصر فقد استقر قضاء محكمة النقض على التفرقة بين الاستحالة المطلقة والنسبية والعقاب في الثانية دون الاولى^(١) .

(١) انظر الدكتور علي حسين الخلف ، المرجع السابق ص ٥٤٥ والمراجع المشار اليها فيه .

في العراق :

نص قانون العقوبات العراقي على عقاب الجريمة المستحيلة في المادة (٣٠) منه قائلا : « ويعتبر شروعا في ارتكاب الجريمة كل فعل صدر بقصد ارتكاب جناية او جنحة مستحيلة التنفيذ اما لسبب يتعلق بموضوع الجريمة او بالوسيلة التي استعملت في ارتكابها ما لم يكن اعتقاد الفاعل صلاحية عمله لاحداث النتيجة مبنيا على وهم او جهل مطبق . . . » .

من دراسة نص هذه المادة يظهر لنا ان قانون العقوبات العراقي قد تبنى في العقاب على الجريمة المستحيلة المذهب القائل بالعقاب على الجريمة المستحيلة بصورة مطلقة ، عدا بعض الحالات ، بعقاب الشروع . وهذا هو الرأي الذي تبناه اصحاب المذهب الشخصي .

والحق ان هذا الاتجاه يضمن حماية مصالح المجتمع العليا في الامن والسكينة والحرية والنظام بعقابة على جميع صور الجريمة المستحيلة بعقوبة الشروع عدا الجريمة الوهمية .

ويراد بالجريمة الوهمية ، الجريمة التي لا وجود لها الا في ذهن الجاني وتصوره وتخيلته خطأ . كحالة الاعمى الذي يغتصب امرأة ظانا انها اجنبية فاذا هي زوجته وحالة من يحاول قتل آخر بالسحر والقراءة الغيبية وحالة من يسرق مالا ويظهر انه مملوكا له .

المبحث الثاني

المساهمة في الجريمة

LA PARTICIPATION

يقصد بالمساهمة في الجريمة ، او كما يسميها البعض ، المساهمة الجنائية ، هو ان يتعاون اكثر من شخص في ارتكاب جريمة واحدة . وبالتالي فهي حالة تعدد

الجناة الذين يرتكبون نفس الجريمة . مما يعني انه لتحقيق هذه الصورة من صور ارتكاب الجريمة لا بد من أن يتحقق أمران هما : -

١ - تعدد الجناة مرتكبي الجريمة .

٢ - وحدة الجريمة .

١ - تعدد الجناة مرتكبي الجريمة :

ويتحقق عندما لا ينفرد شخص واحد في ارتكاب الجريمة ، بل يتعاون عدة اشخاص على ارتكابها ، بأن يقوم كل منهم بدور المساهمة فيها . وفي هذه الحالة قد تكون ادوارهم متماثلة في الاهمية وقد تكون مختلفة . كما لو حمل أحد السراق بعض المال المسروق واخرجه من المنزل وحمل زميل له البعض الآخر منه ووقف ثالث في باب الدرايرقب الطريق .

٢ - وحدة الجريمة المرتكبة : -

لا يكفي لتحقيق المساهمة في الجريمة تعدد الجناة بل لا بد لذلك ايضا من ان تكون الجريمة المرتكبة نتيجة هذا التعاون بين الجناة هي جريمة واحدة . ومعيار وحدة الجريمة هو وحدة الركن المادي ووحدة الركن المعنوي .

ويعد الركن المادي للجريمة واحدا ، اذا كانت النتيجة الجرمية التي حققها الجناة واحدة سواء كان ذلك بفعل مادي واحد (سلوك) او افعال مادية متعددة . ونقصد بالنتيجة الجرمية ، الاعتداء الذي يقع على حق يحميه القانون . ففي جريمة القتل قد تعدد الافعال التي يرتكبها الجناة فاحدهم يجرّس على الجريمة والآخر يقدم السلاح الذي سترتكب به الجريمة والثالث يمنع المجني عليه من المقاومة والرابع والخامس يجهزان على المجني عليه وهكذا تحصل جريمة القتل . ففي هذه الحالة نحن امام نتيجة جرمية واحدة وهي وفاة المجني عليه .

ويعد الركن المعنوي واحدا ، اذا قامت رابطة ذهنية واحدة تجمع بين

المساهمين في الجريمة . وتحقق هذه الرابطة اذا قام قصد التداخل في الجريمة لدى كل المساهمين لاجل تحقيق النتيجة الجرمية المطلوبة . وليس ضروريا لتحقيق هذا القصد أن يسبقه اتفاق او حتى تفاهم بين الجناة وان كان هذا هو الاعم الاغلب^(١) فاذا هم شخص بطعن آخر بقصد قتله وتصادف مرور شخص ثالث يكره المجني عليه فعندما شاهد المنظر وعرف هوية المجني عليه هجم عليه وكتفه ليسهل عملية الطعن للجاني دون سابق اتفاق او تفاهم بينهما تتحقق المساهمة الجنائية لقيام قصد التدخل لديه .

فان لم يقم قصد التداخل في الجريمة ، فلا وجود للمساهمة الجنائية . وعندئذ يسأل كل شخص عن اعماله فقط . فلو أن شخصا استوقف آخر لضربه وضربه فعلا فجاء ثالث واجهز على المجني عليه لأنه عدوا له مستفيدا من تردّي حالته نتيجة للضرب الذي اوقعه الاول ، فلا يعد الاول مساهما في جريمة الثاني لعدم قيام قصد التدخل لديه في جريمته . واذا كسر شخص باب منزل لسرقته فلما شعر بحركة هرب خوفا فانتهاز آخر فرصة كون الباب مكسورا فدخل وسرق فلا يسأل الاول باعتباره مساهما في جريمة السرقة الواقعة من الثاني بل يسأل كل منهما عن جريمته . حيث يسأل الاول عن جريمة شروع في سرقة ويسأل الثاني عن جريمة سرقة تامة .

(١) وقد ذهبت الى خلاف ذلك محكمة تمييز العراق وكذلك محكمة التمييز الفرنسية كما كانت تأخذ به الى عهد قريب محكمة النقض المصرية ، انظر كتابنا الوسيط ص ٥٥٥ . وانظر كذلك الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ص ٤٣٦ وانظر لنفس المؤلف ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ص ٢٤ ، الدكتور رمسيس بهام ، المرجع السابق ص ٦٤٢ . انظر كذلك نقض مصري ٢٠ يناير ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ن ٥١٣ ص ٤٧٠ .

وبما يحطأ هذا الرأي أن القانون نفسه يجعل المساعدة على ارتكاب الجريمة وسيلة من وسائل المساهمة بينما المساعدة لا يشترط أن يسبقها اتفاق او حتى تفاهم اذ قد تقع آنية في لحظتها .

ووحدة الركن المعنوي ، اي وحدة الرابطة الذهنية هذه ، في الجرائم غير العمدية تتطلب شمول الخطأ غير العمدية الذي يتوافر لدى كل من الجناة الافعال التي يرتكبها المساهمون معه في الجريمة وشموله النتيجة التي تترتب على هذه الافعال . فمن يأمر سائق سيارة بتجاوز السرعة المسموح بها فيترتب على ذلك اصابة أحد المارة يعد مساهماً في جريمة غير عمدية والخطأ الذي توافر لديه قد شمل فعل زميله ونتيجة هذا الفعل .

ولا يعتبر مجرد التوافق بين ارادات المتهمين وتوارد خواطرهم على الاعتداء اتفاقاً بينهم كما انه لا يرقى الى مرتبة قصد التداخل في ارتكاب الجريمة مما يجعلهم مساهمين في جريمة واحدة ، بل نكون بصدد جرائم متعددة ويكون كل منهم مسؤولاً عن النتيجة التي حققها بسلوكه . وعلى هذا اذا اعتدى عدة اشخاص على غير اتفاق او تفاهم سابق على خصم لهم بالضرب وتسبب عن الاعتداء وفاة المجني عليه فاننا نكون بصدد جرائم متعددة ويسأل كل عن جرمته التي انتجها فعله .

ان قصد التداخل انما يفيد تجاوب الفكرة الواحدة او القصد الواحد في اذهان كافة المساهمين في الجريمة وان يدرك المتدخل انه لا يستقل بهذه الفكرة وانه يقصد المساهمة مع غيره في تحقيقها .

وتعبير المساهمة الجنائية ، لم يكن سائدا الى وقت قريب في الفقه العربي ، فقد كان الكتاب يستعملون تعبير الاشتراك في الجريمة بدلا منه ، غير ان الاول ادق في دلالة لأن الاشتراك ينصرف الى ما يقوم به الشريك اي المساهم التبعي من نشاط . ولا تزال اغلب قوانين العقوبات العربية تأخذ باصطلاح الاشتراك في الجريمة متأثرة بما كان سائدا في الفقه .

الاتجاهات الفقهية في المساهمة الجنائية :

تعني المساهمة الجنائية ، كما بينا ، تعدد الجناة الذين يرتكبون الجريمة

الواحدة . واذا كان سلوك كل مساهم لازم لتحقيق النتيجة الجرمية بالصورة التي تحدث بها فان دور بعض المساهمين قد يكون اكثر اهمية من دور البعض الآخر . وهنا وبسبب ذلك تعددت الاتجاهات الفقهية كما اختلف مسلك التشريعات المعاصرة في معالجتها لاحكام المساهمة الجنائية .

ويمكن رد الاتجاهات المختلفة الى نظامين هما نظام وحدة الجريمة في المساهمة الجنائية ونظام تعدد الجرائم في المساهمة الجنائية .

١ - نظام وحدة الجريمة :

يقول انصار هذا المذهب ، أن الجريمة التي يرتكبها الفاعلون الاصليون ويساعدتهم فيها الشركاء هي جريمة واحدة . وتأتي مسؤولية الشركاء من استعارتهم الجرمية من الفاعلين الاصليين استعارة مطلقة . لأن افعالهم التي يقومون بها في الاصل غير معاقب عليها (مباحة) ولكنها اصبحت معاقب عليها لعلاقتها بارتكاب الجريمة اي بافعال الفاعلين الاصليين . ومدلول هذا القول ، ان هؤلاء ، اذا لم يرتكبوا الجريمة فان الشركاء لا يعاقبون . فجريمة الشركاء اذن تأتي من ارتكاب الفاعلين الجرمية . فاذا اعار شخص سكيناً لآخر ليقتل بها ، فهو شريك ، اذا قتل المستعير ، وغير معاقب اذا لم يقتل اما اعادة السكين بذاتها فليست جريمة في الاصل ولكنها اصبحت جريمة لعلاقتها بجريمة القتل . ولذلك قالوا ان الشريك يستعير مسؤ وليته من فعل الفاعل الاصلي .

ومذهب الاستعارة المطلقة هو مذهب القانون الفرنسي وعنه اخذت قوانين ايطاليا والمكسيك والبرازيل ويوغوسلافيا ومصر . وينقل هذا المذهب الى الشركاء جريمة المجرم الاصلي (الفاعل الاصلي) فيسألون كمسؤوليته ، كما ينقل اليهم الظروف المادية المشددة الخاصة بالجريمة ، كظرف الكسر والتسور في حالة السرقة . ومع ذلك فانه بالرغم من مساواته بين الفاعلين والشركاء في المسؤولية والعقوبة (مبدئياً) غير أن القاضي ، واحياناً نص القانون ، يستطيع أن يفرض على

كل واحد العقاب الذي يراه مناسباً له ضمن حدود القانون . ويؤخذ على هذا المذهب : -

أ - انه لا يعاقب الشريك الا اذا عوقب الفاعل الاصيلي . فالمحوض لا يعاقب الا اذا ارتكب الفاعل الجريمة وهذا لا ريب حل مؤسف . لذلك اخرجت بعض القوانين الحديثة المحرض من زمرة الشركاء وعاقبته بعقوبة مستقلة .

ب - انه يساوي في العقوبة بين الفاعل والشريك ودور الشريك عادة اخف واقل خطراً من دور الفاعل .

ج - انه يمد الى الشريك جميع ظروف الجريمة وظروف الفاعل .

ان هذه الاعتبارات جعلت بعض القوانين تتخلى عن مذهب الاستعارة المطلقة وتفضل عليه مذهب الاستعارة النسبية الذي يخفف عقوبة الشريك بالنسبة لعقوبة الفاعل الاصيلي . حيث أن بعض هذه القوانين تجعل هذا التخفيف الزامياً كالقانون الاسباني (مادة ٥٣) والقانون اليوناني (مادة ٤٧) بينما بعضها يترك في ذلك الحرية للقاضي كالقانون الالماني (مادة ٤٩) واليوغوسلافي والسوري واللبناني والسويسري . وكذلك لا ينقل الى الشريك الا الظروف المادية للجريمة وبعض الظروف الشخصية .

ويؤخذ على مذهب الاستعارة النسبية انها اعتبرت افعال الاشتراك دوماً ، وبصورة مطلقة اخف من الافعال الاصلية .

٢ - نظام تعدد الجرائم :

ان صاحب هذه النظرية الاول هو الفقيه الاسكندنافي GETZ ثم ايدتها جماعة المدرسة الوضعية لتحل محل نظرية الاستعارة مارة الذكر تلك النظرية التي تقوم ، حسب قولهم على الغرض والزعم FIXION .

وتقوم هذه النظرية على فكرة تجزئة الجريمة الى ادوار متعددة ، وكل دور يصبح جريمة قائمة بذاتها . وبذلك يسأل كل مساهم فيها عن فعله فقط دون أن تؤخذ افعال الآخرين بعين الاعتبار .

ففي جريمة القتل مثلا يسأل المحرض عن جريمة تحريض على قتل ويسأل القاتل عن القتل . فاذا لم يرتكب الفاعل القتل ظل المحرض مسؤولا عن جريمة مستقلة لا علاقة لها بالقتل ، « هي التحريض على قتل » . ويستتبع ذلك أن كل مساهم انما يؤخذ بظروفه التي احاطت بفعل مساهمته دون أن يتأثر بظروف الآخرين من المساهمين .

وبالرغم من ذياغ شهرة هذا المذهب يؤخذ عليه انه ينسى وحدة المشروع في الجريمة الواحدة فيفتتها الى جرائم متعددة ، كما انه يقضي على فكرة الخطورة المتأثرة من المساهمة في الجريمة الواحدة^(١) .

موقف القانون العراقي

تكلم قانون العقوبات العراقي عن المساهمة الجنائية في الفصل الخامس من الباب الثالث من الكتاب الاول في المواد من ٤٧ الى ٥٤ . حيث حدد في المادة ٤٧ الفاعل وفي المادة ٤٨ الشريك وبين في المادة (٥٠) عقوبة الفاعل وجعلها هي نفسها عقوبة الشريك ، كل هذا يدل على أن قانون العقوبات العراقي انما اخذ بنظام وحدة الجريمة وافر مذهب الاستعارة المطلقة حيث عاقب الشريك بالعقوبة المقررة قانونا للجريمة التي ساهم فيها (عقوبة الفاعل الاصلي) ومع ذلك فقد اخذ بضرورة التمييز بين الفاعل والشريك ورتب على هذا التمييز احكاما خاصة (مادة ٥٠) كما ترك للقاضي حق تفريد العقوبة بالنسبة للفاعل والشريك ولم يطبق

(١) انظر جارو ، المرجع السابق ج ٣ ن ٨٧٩ ص ١٢ - فيدال ومانويل ، ج ١ ن ٤٠٦ ص ٥٦ - دونديه دي فابرن ٤٥٤ ص ٢٦٥ .

الظروف الشخصية المشددة للعقوبة الخاصة بالفاعل على الشريك الا اذا كان عالماً بها وهذه من اسس مذهب الاستعارة النسبية . مما يعني ان هذا القانون وان اخذ بنظام وحدة الجريمة الا انه اختط له طريقاً وسطاً بين مذهب الاستعارة المطلقة ومذهب الاستعارة النسبية بل هو اقرب الى الثانية من الاولى .

وقد اقر المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات عند بحثه لموضوع الاتجاه الحديث في فكرة الفاعل والشريك نظام وحدة الجريمة مع التفرقة بين طوائف المساهمين كما اخذ بفكرة الاستعارة على أن يجد من اطلاقها وهذا هو نفس ما سلكه القانون العراقي^(١) .

صور المساهمة في الجريمة :

للمساهمة في الجريمة صورتان هما : -

١ - المساهمة الاصلية في الجريمة

ويسمى كل من ساهم بارتكاب الجريمة بهذه الصنورة «بالفاعل» في الجريمة^(٢) CO - AUTEUR ، ويسمى عمله بالفعل الاصيل في الجريمة . وتحقق بقيام المساهم بدور اساس في الجريمة .

٢ - المساهمة التبعية في الجريمة :

ويسمى كل من ساهم بارتكاب الجريمة بهذه الصورة « بالشريك » في الجريمة COMPLICE ، ويسمى عمله بالاشتراك في الجريمة . وتحقق بقيام المساهم بدور غير اساس (ثانوي) في الجريمة^(٣) .

(١) انظر الدكتور عبد الوهاب حومد ، شرح قانون الجزاء الكويتي ، القسم العام ، ص ١٧٧ - الدكتور

احمد عبد العزيز اللفي ، المرجع السابق ص ٢٥٩ .

(٢) ويسميه البعض «الفاعل الاصيل» في الجريمة .

(٣) انظر جازو ، المرجع السابق ، ج ٣ ن ٨٨٢ ص ١٧ - الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام ،

ص ٤٣٤ ن ٤٣٩ - الدكتور علي حسين الخلف المرجع السابق ص ٥٥٨ .

وقد تكلم قانون العقوبات العراقي عن المساهمة في الجريمة في الفصل الخامس من الكتاب الاول تحت عنوان « المساهمة في الجريمة » في المواد من ٤٧ الى ٥٤ محددًا من هو الفاعل في الجريمة ومن هو الشريك. فيها وما هو حكم كل منهما وهو ما نستأوله بالبحث تباعا .

المطلب الاول

التمييز بين المساهمة الاصلية والمساهمة التبعية في الجريمة

ميز قانون العقوبات العراقي ، جريا على ما سلكته اغلب قوانين العقوبات الحديثة بين طائفتين من المساهمين في الجريمة (المواد من ٤٧ الى ٥٤) . طائفة تضم اولئك الذين يساهمون فيها بدور اصلي رئيس وطائفة تضم اولئك الذين يساهمون فيها بدور تبعي ثانوي . وتبعا لذلك ظهرت صورتان للمساهمة في الجريمة هما صورة المساهمة الاصلية وصورة المساهمة التبعية . وتحقق الاولى عند قيام شخص من الطائفة الاولى بعمله في الجريمة وتحقق الثانية عند قيام شخص من الطائفة الثانية بعمله في الجريمة . ولكن ما هو معيار التمييز بين الطائفتين ؟ ان هذه المسألة محل خلاف في الفقه ، حيث تنازعتها نظريتان هما :

١ - النظرية الشخصية :

ومعيارها في التمييز بين المساهمة الاصلية والمساهمة التبعية يكمن في الركن المعنوي للجريمة . اذ تميز المساهم الاصل عن المساهم التبعي بانه من توافرت لديه نية من نوع خاص . اما نوع عمل المساهم فهي لا تهتم به مطلقا وبالتالي لا ترى فيه مؤثرا في التمييز موضوع البحث .

وتعتمد هذه النظرية في تمييزها هذا على اعتبارات شخصية مردها الى ارادة من اقترف الفعل الذي ساهم به في ارتكاب الجريمة . فالمساهم الاصل في نظرها من توافر لديه نية الفاعل الاصل ، اما المساهم التبعي فهو من توافر لديه نية

الشريك . الاول هو من ينظر الى الجريمة باعتبارها مشروعة الاجرامي ، هو سيده
ويعتبر غيره من زملائه مجرد اتباع له في الجريمة يعملون لحسابه . والثاني هو من ينظر
اليها باعتبارها مشروع غيره ، اما هو فمجرد معضد لصاحب المشروع وعامل
لحسابه^(١) .

يرفض كثير من الكتاب هذه النظرية ويدمغونها بانها لم توفق في تحديد معيار
للتمييز بين صورتى المساهمة الجنائية .

٢ - النظرية الموضوعية :

ومعيارها في التمييز بين المساهمة الاصلية والمساهمة التبعية يكمن في الركن
المادي للجريمة اي في نوع السلوك الذي يرتكبه المتهم ومقدار خطورته على الحق
الذي يحميه القانون . حيث تجعل هذا المعيار هو مقدار مساهمة الفعل من الناحية
المادية في احداث النتيجة الاجرامية . فالفعل الاكثر خطورة على الحق والاقوى
مساهمة في احداث النتيجة يجعل مقترفه مساهما اصليا في الجريمة . اما الفعل
الاقل خطورة والاضعف مساهمة فلا يعود مقترفه أن يكون غير مساهم تبعي .

ولذلك قال بعضهم ، أن المساهم الاصل هو من يرتكب سلوكا يعد عملا
تنفيذيا للجريمة ، اما المساهم التبعي فهو من يرتكب سلوكا يمهده للعمل التنفيذي
او يتيح به الفرصة لمرتكبه كي يتمه ، وهو على وجه التحديد الاعمال التحضيرية
للجريمة . والعمل التنفيذي ، كما نعلم ، هو الفعل الذي يقوم به الركن المادي
للجريمة او جزء منه او عملا من الاعمال المكونة له او عملا ليس من ذلك ولكنه
مؤدي اليه مباشرة .

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ص ٤٤٩ ن ٤٥٣ - الدكتور رمسيس بهنام ،
المرجع السابق ، ص ٦٥٦ .

وعندنا أن الاعتماد على الاعتبارات الشخصية غير كاف لاقامة معيار للتمييز بين المساهمة الاصلية والمساهمة التبعية . ولذلك نحن نميل الى تأييد النظرية الموضوعية وعلى وجه التحديد قولها بالاستناد في التمييز بين صورتين المساهمة في الجريمة الى العمل التنفيذي والعمل التحضيري في الجريمة واعتبار صاحب الاول مساهم اصلي وصاحب الثاني مساهم تبعي . وهو ما اخذ به قانون العقوبات العراقي في المادتين ٤٧ و ٤٨ .

ذلك أن النظرية الموضوعية تمتاز بالاضافة الى وضوحها وسهولة تطبيقها ، فان لها سندها القانوني حيث أن التفرقة بين المساهمة الاصلية والمساهمة التبعية هي تفرقة بين من قام بدور رئيس في الجريمة فكان اجرامه خطيرا ومن قام بدور ثانوي فيها فكان اجرامه اقل خطرا . فان من يرتكب العمل التنفيذي انما يرتكب عملا غير مشروع لذاته وهو بالتالي امعن في الاجرام ممن يقترب عملا تحضيريا ليست له في ذاته صفة غير مشروعة وانما اكتسب هذه الصفة عرضا لعلاقة قامت بينه وبين فعل آخر .

اهمية التمييز :

وتظهر اهمية التمييز بين المساهمة الاصلية والمساهمة التبعية في الجريمة حتى في القوانين التي ساوت في العقاب بين صورتين المساهمة كقانون العقوبات العراقي (المادة ٥٠) في وجوه عدة أهمها : -

١ - من حيث العقاب :

تقرر كثير من قوانين العقوبات للمساهم التبعي في الجريمة نفس عقوبة الجريمة التي ساهم فيها ، وبذلك تساوى بينه وبين المساهم الاصيل في العقاب ، ومنها قانون العقوبات العراقي وقانون العقوبات المصري . ومع ذلك فان هذه المساواة في العقاب ليست مطلقة ، حيث هناك حالات يقرر فيها القانون للمساهم التبعي عقوبة تختلف عن عقوبة الجريمة . والى ذلك اشارات المادة (٥٠) من قانون

العقوبات العراقي قائلة : « كل من ساهم بوصفه فاعلا او شريكا في ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » . وفي هذه الحالات تظهر اهمية التمييز بين صورتى المساهمة .

٢ - من حيث اعتبار تعدد الجناة ظرفا مشددا :

تقرر كثير من قوانين العقوبات اعتبار تعدد الجناة مرتكبي الجريمة في بعض الجرائم ظرفا مشددا للجريمة يستوجب تشديد عقوبتها ، كما هو الحال في جريمة السرقة في القانون العراقي . والراجح فقها أن هذا الظرف لا يعد متوافرا الا اذا تعدد المساهمون الاصيلون في الجريمة . وبالتالي فلا تحقق للظرف المشدد ان كان الفاعل الاصيل للجريمة واحدا ساهم معه عدد من المساهمين التبعيين^(١) .

٣ - من حيث توافر اركان بعض الجرائم :

هناك بعض الجرائم لا يتصور ارتكابها الا من قبل شخص ذي صفة معينة وتصبح هذه الصفة عندئذ ركنا من اركان الجريمة . كجريمة الرشوة حيث لا يرتكبها الا موظف وجريمة الزنا حيث لا يرتكبها الا زوج . مما يترتب عليه أن تحقق هذه الصفة في المساهم الاصيل في الجريمة أمر ضروري لقيامها ، بخلاف ذلك في المساهم التبعي .

٤ - من حيث تأثير الظروف :

ان بعض قوانين العقوبات وان كانت تقضي في الاصل ، بمعاقبة المساهم التبعي بعقوبة المساهم الاصيل الا انها احيانا لم تجعل للظروف التي تتوافر لدى المساهم الاصيل حكم الظروف التي تتوافر لدى المساهم التبعي حيث تفرد لكل

(١) انظر جارسون ، المرجع السابق ، مادة ٦٠ ن ١٨ - ج ٣ ن ٩٤٩ ص ١٢٢ - فيدال ومانيول ، المرجع السابق ، ج ١ ن ٤٠٧ ص ٥٦٨ - الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٦٨ .

منهما احكاما تختلف عن الاحكام التي يخضع لها الاخر^(١).

المطلب الثاني المساهمة الاصلية في الجريمة

يراد بالمساهمة الاصلية في الجريمة ، هو القيام بدور رئيس في تنفيذها .
فيكون القائم بهذا الدور هو المساهم الاصيل في الجريمة . وق اتجهت كثير من
قوانين العقوبات الحديثة الى تحديد المساهمين الاصيلين وتمييزهم عن غيرهم ومنها
قانون العقوبات العراقي حيث نصت المادة (٤٧)^(٢) محددة المساهم الاصيل بعد أن
سمته « الفاعل » بقولها : -

« يعد فاعلا للجريمة : -

١ - من ارتكبها وحده او مع غيره .

٢ - من ساهم في ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة افعال فقام عمدا اثناء ارتكابها
بعمل من الاعمال المكونة لها .

٣ - من دفع بأية وسيلة شخصا على تنفيذ الفعل المكون للجريمة اذا كان هذا
الشخص غير مسؤول جزائيا عنها لاي سبب » .

غير أن قانون العقوبات العراقي لم يقصر صفة الفاعل الاصيل في الجريمة

(١) ومن هذه القوانين قانون العقوبات المصري وقانون العقوبات البغدادي .
(٢) انظر بهذا المعنى المادة (٩٩) عقوبات ليبيا و (٣٩) عقوبات مصري . انظر كذلك الدكتور محمود
نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، ن ٣٤ ص ٦٥ - الدكتور السعيد مصطفى
السعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٦٩ وواضح من هذا النص أن القانون عرف الفاعل بطريقة تعداد
الافعال التي يرتكبها بصورة حصرية وهي طريقة تمتاز بالوضوح علما بان كثيرا من قوانين العقوبات
لم تعرف الفاعل في الجريمة تاركة ذلك للفقهاء والقضاء واكتفت بتعريف « الاشتراك » فقط مثل القانون
الفرنسي والالمانى والمغربي والبولوني .

على من ذكر في المادة (٤٧) أنفة الذكر بل اضاف لهم شخصا آخر في المادة (٤٩) وهو الشريك الذي يحضر مكان الجريمة اثناء ارتكابها بقوله : « يعد فاعلا للجريمة كل شريك بحكم المادة (٤٨) كان حاضرا اثناء ارتكابها او ارتكاب اي فعل من الافعال المكونة لها » .

عما يعني أن المساهم الاصيلي في الجريمة أي « الفاعل » في هذا القانون هو واحد من اربعة هم :

١ - من يرتكب الجريمة وحده أو مع غيره :

وتتضمن هذه الفقرة صورتين للمساهمة الاصلية في الجريمة هما :

(أ) صورة من يرتكب الجريمة وحده : - وهذه هي الصورة المعتادة لارتكاب الجريمة . وفيها يضطلع شخص واحد بجميع الاعمال المكونة للجريمة بحيث تكون راجعة لنشاطه بمفرده سواء حقق سلوكه النتيجة الجرمية أو اوقف أو خاب اثره لسبب خارج عن ارادته . قد يقال ان هذه ليست صورة للمساهمة الجنائية لعدم تحقق ركن تعدد المساهمين فيها فلماذا حشرت في هذا الموضع ؟ الجواب هو ان المشرع انما اتي بها هنا لتنظي حالة ما اذا كانت المساهمة الجنائية اساسها وجود فاعل اصلي واحد - وانه شركاء باعتبارهم مساهمين ثانويين كما لو حرض زيد عمرو على قتل قاسم فقتله باستعمال السلاح الذي اعاره له جاسم لارتكاب الجريمة . في هذا المثال نحن امام حالة مساهمة جنائية فيها « فاعل » واحد للجريمة وقد ساهم معه اثنان باعتبارهم شركاء .

(ب) صورة من يرتكب الجريمة مع غيره - وتشمل هذه الصورة حالة أن يرتكب عدة اشخاص الجريمة الواحدة وذلك بأتيان ركنها المادي سواء اكان هذا الركن متكونا من فعل واحد ساهموا فيه جميعا او عدة افعال ارتكب كل منهم واحدا منها وهذا بين في النص رغم عدم توفيق واضعه في صياغته وكان اجدر به أن يصوغه

على الشكل التالي : « يعد فاعلا للجريمة من يحقق بسلوكه عناصر الجريمة »^(١) .

وتتحقق هذه الصورة بأحد شكلين : -

الاول : ان يكون الفعل الذي اقترفه كل من المساهمين على حدة يكفي قانونا لوقوع الجريمة وتحققها . كما لو تعاون عدة اشخاص على سرقة منزل فحمل كل منهم قسما من المتاع المتواجد فيه . ففي هذه الحالة يعتبر جميعهم فاعلين اصليين في جريمة السرقة^(٢) .

والثاني : - أن يكون الفعل الذي اقترفه كل من المساهمين ، سواء اكان بمائل تماما فعل غيره اولا يماثله ، غير كاف لوحده لوقوع وتحقيق الجريمة ، انما تقع نتيجة اجتماع جميع الافعال التي ارتكبها المساهمون والمكونة بمجموعها للركن المادي للجريمة . كما لو اراد عدة اشخاص قتل آخر فانهلوا عليه ضربا بالعصي مما ادى الى حدوث نزيف له ادى الى وفاته ، او امسك شخصان بأخر احدهما من يديه والاخر من رجله والقياه في اليم بقصد القتل فمات غرقا ، أو زور شخص متن الايصال وزور صاحبه التوقيع . في هذه الامثلة نحن امام مساهمة جنائية حيث كان سلوك كل من المساهمين يدخل في الركن المادي للجريمة .

٢ - من يدخل في ارتكاب الجريمة ، بأن يقوم عمدا اثناء ارتكابها بعمل من الاعمال المكونة لها .

وقد نصت على هذه الحالة الفقرة (٢) من المادة ٤٧ أنفة الذكر حيث يعتبر هذا النص ، فاعلا للجريمة كل من يدخل في ارتكابها بأن يقوم بعمل من الاعمال

(١) انظر مشروع قانون عقوبات جمهورية مصر العربية .

(٢) انظر تمثيل عراقي ، القرار رقم الاصابة ١٣٣٨ جنسايات ١٩٧٣ في ٣٠/٩/١٩٧٣ (النشرة القضائية ، السنة الرابعة ، العدد الثالث ص ٣٦٦) - نفس مصري ٢٥ مايو ١٩٦٣ . مجموعة احكام النقص من ١٤ ن ١١١ ص ٥٧٨ و ٧ مايو ١٩٧٢ من ٢٣ ن ١١٢ ص ٤٤٣ .

المكونة لها عمدا اثناء ارتكابها . ومن المتفق عليه فقها أن المراد بالاعمال المكونة للجريمة ، هي الاعمال التي تدخل في تنفيذ الجريمة . وهذه هي الاعمال التي تدخل في الركن المادي للجريمة وكذلك التي لا تدخل فيه ولكنها تحقق البدء بالتنفيذ المحقق للشروع في الجريمة . واعني بهذه الاخيرة ، الاعمال التي ان لم تكن من الاعمال المحققة للركن المادي للجريمة فانها متصلة به ، اي بالركن المادي للجريمة ، ومؤدية اليه مباشرة ، كما اوضحنا ذلك عند الكلام عن البدء بالتنفيذ المحقق للشروع ومعياري تحقيقه . ذلك لأن هذه الاعمال وان كانت لا تدخل في الركن المادي للجريمة غير انها تمثل دورا رئيسا في تنفيذها .

والواقع ان من يدرس نص هذه الفقرة بامعان يجد أن المشرع لم يرد بها الاشارة الى ادخال من يرتكب الركن المادي للجريمة او جزءا منه في عداد الفاعلين الاصيلين ذلك أن هؤلاء تشملهم الفقرة السابقة كما بينا آنفا وهي التي تدخلهم بعداد الفاعلين الاصيلين . اذن فقد اراد المشرع بها أن تشمل اولئك الذين يدخلون في ارتكاب الجريمة دون دخولهم في ارتكاب الركن المادي للجريمة وهؤلاء هم الذين ارتكبوا عملا او اعمالا ليست من الركن المادي ولكنها تحقق البدء في التنفيذ المحقق للشروع في الجريمة واعني بها الاعمال التي لم تكن من الركن المادي للجريمة ولكنها متصلة به ومؤدية اليه مباشرة . ويؤيد هذا المعنى ، وصف نص الفقرة للعمل الذي يقوم به الفاعل في هذه الحالة بأنه قد اتاه عمدا ، ولو كان العمل يدخل في الركن المادي للجريمة لما احتاج المشرع إلى أن يصف مرتكبه بأنه قد ارتكبه عمدا اي قاصدا الدخول في الجريمة لأنه هو الجريمة^(١) .

وتطبيقا لذلك من يكسر باب بيت بقصد السرقة ويدخل زميله ويسرق كلاهما فاعل اصلي الثاني لانه ارتكب الركن المادي للجريمة والاول لانه دخل عمدا

(١) انظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٢٩٣ - الدكتور احمد عبد العزيز الالفي ، المرجع السابق ص ٢٦٦ .

في ارتكابها بأن اتى عملا وإن لم يكن من الركن المادي للجريمة ولكنه محقق للبدء بالتنفيذ فيها لأنه متصل بالركن المادي ومؤدي اليه حالا . وكذلك من يوقف عربية بقصد قتل من فيها ويقتله آخر كان معه فان كلاهما فاعل للجريمة وايضا من عصب عين المجني عليه او ضربه على يده ليمنعه من المقاومة فجاء صاحبه وارتكب الجريمة .

اما اذا كان العمل او الاعمال المرتكبة لا تعدو أن تكون غير اعمال تحضيرية لا تدخل في البدء في التنفيذ فان من يقوم بها لا يعد فاعلا اصليا بل شريكا بالمساعدة كما ستزيد ذلك ايضا كما في حينه .

٣ - الفاعل المعنوي للجريمة^(١) :

يعتبر قانون العقوبات العراقي الفاعل المعنوي للجريمة فاعلا اصليا لها حيث نص على ذلك في الفقرة (٣) من المادة ٤٧ آفة الذكر بقوله : يعد فاعلا للجريمة : ٣ - من دفع بابه وسيلة شخصا على تنفيذ الفعل المكون للجريمة اذا كان هذا الشخص غير مسؤول جزائيا عنها لاي سبب » .

ويقصد بالفاعل المعنوي من يسخر غيره لارتكاب الجريمة منتهزا نقطة ضعف فيه كحسن نيته او عدم ادراكه لصغر سنه او جنون او عته اصابه او أية عاهة عقلية فيحرضه على ارتكاب الجريمة وتقع الجريمة بناء على هذا التحريض . ويبرر مؤيدوا نظرية الفاعل المعنوي وجهة نظرهم بالقول بأن القانون يسوى بحسب الاصل بين كافة الوسائل المستخدمة في ارتكاب الجريمة ، وان المجنون او الصغير او حسن النية ما هم الا ادوات إستخدمها المحرض في تحقيق غرضه الاجرامي .

والواقع ان المشرع العراقي كان موفقا كل التوفيق باخذه بنظرية الفاعل

(١) AUTEUR INTELLECTUEL او كما يسميه البعض الفاعل غير المباشر AUTEUR MEDIAT .

المعنوي للجريمة ، وبالتالي اعتباره من يقوم بهذا التحريض فاعلا للجريمة ، ذلك لأنه وان كان لا يقوم بنفسه بانجاز الاعمال المادية للفعل الجرمي لكنه كان السبب المعنوي في ارتكاب هذا الفعل بواسطة الغير . كما كان موفقا عندما تضمن نصه عبارة « من دفع باية وسيلة » حيث تشمل هذه العبارة معنى اوسع من التحريض حيث تتضمن كل من يحمل باية وسيلة آخر على الفعل وان لم يصل ذلك الى درجة التحريض .

واستنادا الى ذلك يعتبر فاعلا للجريمة من يصرح امام موظف عمومي بمعلومات كاذبة لتحريرها في محرر رسمي ، ومن يسلم صغيرا او حسن نية حلوى مسمومة ليقدمها الى شخص ثالث فيتسلمها المجني عليه ويتناولها فتؤدي بحياته ، ومن يطلب من المعين في المطعم أن يسلمه المعطف المعلق فيسلمه له ضانا انه معطفه فيتسلمه ويهرب به .

ومن الضروري عدم الخلط بين الفاعل المعنوي والمحرض (الشريك) ذلك أن الفاعل المعنوي يرتكب جريمته بواسطة شخص غير مسؤول او شخص حسن النية اما المحرض فانه يرتكبها بواسطة شخص مسؤول ثم أن الفاعل المعنوي ينوي أن يسيطر على المشروع الاجرامي ويريد الجريمة لحسابه في حين أن المحرض ينظر الى المشروع الاجرامي بانه مشروع غيره ويرتكب لحساب ذلك الغير .

٤ - الشريك الذي يحضر مسرح الجريمة اثناء ارتكابها

كذلك اعتبر قانون العقوبات العراقي ، فاعلا للجريمة الشريك فيها الذي يحضر اثناء ارتكابها او ارتكاب اي فعل من الافعال المكونة لها ، مسرح الجريمة . ذلك أن حضوره هذا بعد اشتراكه في ارتكابها بوسيلة من وسائل الاشتراك التي نص عليها القانون ، يدل على دخوله في ارتكابها او على الاقل على رغبته في الدخول في ارتكابها . او بعبارة اخرى أن حضوره هذا له دلالة على رغبته بان

يخطط خطوة أخرى أبعد من مجرد الاشتراك وذلك بموازرة منفذها^(١) .

ويكفي حسب نص المادة مجرد الحضور الى محل ارتكاب الجريمة لاعتبار الشريك الحاضر فاعلا اصليا ولو لم يباشر اي عمل من الاعمال التنفيذية للجريمة شرط ان يكون الحضور قد وقع بعلم الشريك ورغبته في الحضور الى مسرح الجريمة اثناء ارتكابها لا صدفه . وفي ذلك تقول المادة (٤٩) من قانون العقوبات العراقي « يعد فاعلا للجريمة كل شريك بحكم المادة (٤٨) كان حاضرا اثناء ارتكابها او ارتكاب اي فعل من الافعال المكونة لها » .

وتطبيقا لذلك يعتبر فاعلا للجريمة من يقف ليرقب الطريق بينما كان زملاؤه يجمعون القطن لسرقته ومن يرقب الطريق وهم يحرقون زراعة لعدوهم وكذلك من كان دوره الهاء صاحب المنزل او حارسه لتسنيح لزملائه فرصة السرقة .

والحق ان الحكم الذي جاءت به المادة (٤٩) عقوبات عراقي ليس من خلق المشرع العراقي حيث نادى به اصحاب النظرية الشخصية الذين وضعوا للتمييز بين الفاعل والشريك معيارا شخصيا قوامه ما يثبت من قصد الجاني بعمله ، كما وطبقته محكمة التمييز الفرنسية^(٢) ، كما اخذت به محكمة النقض المصرية^(٣) .

ومع ذلك فان المشرع العراقي وان كان قد وفق في وضعه لنص هذه المادة اذ وسع عن طريقها من مدلول الفاعل للجريمة وبذلك تلافي النقص الذي تعانیه بعض قوانين العقوبات ، كالقانون المصري غير انه لم يكن موفقا في صياغته لهذا النص . ذلك أن صياغته جاءت توحى بان معياره مبنيا على اساس شكلي بحث ، وهو حضور الشريك مسرح الجريمة . وهو امر وان كان في اغلب الاحيان يحقق صفة الدخول في الجريمة بدور رئيس فيها ولكن ليس دائما وفي جميع الاحوال .

(١) انظر الدكتور علي حسين الخلف ، المرجع السابق ص ٦٠٦ .

(٢) انظر جارسون ، المرجع السابق مادة ٦٠ ن ٢٠ .

(٣) انظر مؤلفنا الوسيط .

ولا يشترط ، حسب هذا النص ، لاعتبار الشريك فاعلا أن يساهم في تنفيذ الجريمة بل يكفي مجرد حضوره مكان ارتكابها اثناء ارتكابها او ارتكاب فعل من الافعال المكونة لها شرط أن يكون الشريك الحاضر قد حضر وهو يقصد حضور ارتكابها لا صدفه .

قيد على فكرة الفاعل الاصلي :

الفاعل (الاصلي) في الجريمة ، وهو صاحب الدور الرئيس في تنفيذها لا بد من أن يكون عمله الذي ساهم به في دوره هذا معاصرا لتنفيذ الجريمة . وهذا امر واقع ومتحقق دائما فيما اذا كان الفاعل في الجريمة قد دخل في ارتكابها عن طريق ارتكاب ركنها المادي او جزء منه اي عملا من الاعمال المكونة له . ولكن الامر يختلف فيما اذا كان الفاعل قد دخل في ارتكاب الجريمة عن طريق قيامه بعمل يعتبر محققا للبدء في التنفيذ المحقق للشروع فيها . اذ في هذه الحالة يشترط لاجل أن يعتبر المساهم في الجريمة فاعلا (اصليا) أن يكون قد اتى عمله آنف الذكر، وقت تنفيذ الجريمة . فاذا كسر شخص باب منزل مساهمة منه في السرقة فدخله صاحبه في نفس الوقت وسرق يعتبر كل منهما فاعلا للجريمة . غير انه اذا كسر الباب مساهمة منه ايضا في جريمة السرقة ثم دخله الاخر في وقت آخر غير وقت الكسر وسرق اعتبر الاول شريكا بالمساعدة والثاني فاعلا لجريمة السرقة^(١) .

القصد الجرمي :

والقصد الجرمي ، او كما يسميه البعض القصد الجنائي ، شرط لا بد منه لتحقيق حالة الفاعل الاصلي في الجريمة ولذلك سماه البعض بالركن المعنوي

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ن ٤٧٥ ص ٤٧١ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٢٩٧ مجلة القانون والاقتصاد ص ١٢ ص ٥١ .

للمساهمة الاصلية في حين سموا ماديّات هذه المساهمة بالركن المادي لها .

ويتحقق هذا الشرط عند تحقق نية (التداخل) في الجريمة لدى المساهم الاصيل فيها اي مرتكب الماديّات التي ادخلته في الجريمة فاعلا اصليا . وتحقق هذه النية لدى الفاعلين في الجريمة انما يولد بينهم نوعا من العلاقة الذهنية الرابطة بينهم . مما يترتب عليه انه اذا قام عدة اشخاص بماديّات المساهمة الاصلية ، ولم تقم بينهم علاقة ذهنية اساسها نية كل منهم في التدخل في تنفيذ الجريمة فاننا لا نكون امام مساهمة اصلية وبالتالي امام مساهمين اصليين في جريمة واحدة انما نكون امام جرائم متعددة ارتكبها اشخاص متعددون يسأل كل منهم عن الجريمة التي ارتكبها .

وتتحقق نية التداخل هذه في الجرائم العمدية « عندما ينصب علم كل من الفاعلين على فعله وافعال الآخرين ويكون مريداً لها جميعاً ومريداً للنتيجة الجرمية ايضا . وقد عبر عن ذلك قانون العقوبات العراقي في الفقرة الثانية من المادة (٤٧) بارة الذكر بقوله : « فقام عمدا » فاذا ارتكب جريمة القتل شخصان اقتصر دور احدهما على مسك المجني عليه لمنعه من المقاومة بينما اعمل الثاني السلاح فيه فان القصد الذي يتعين توافره لدى الفاعل الاول يجب ان يشمل الافعال التي ارتكبها زميله كأن يعلم حتما ان زميله سيعمل السلاح في جسم المجني عليه وان يريد وقوع هذا الفعل ويريد وفاة المجني عليه بناء على هذا الفعل وكذلك الامر بالنسبة للفاعل الثاني اتجاها افعال الفاعل الاول . وبخلافه اذا كسر احدهم باب منزل بقصد السرقة غير انه سمع اصواتا وهرب ثم جاء آخر فوجد الباب مكسورا ودخل فسرقت فاننا لا نكون هنا امام مساهمة اصلية لعدم وجود نية التداخل وبذلك يسأل كل منهما عن جرميته فيسأل الاول عن جريمة الشروع في السرقة ويسأل الثاني عن جريمة سرقة تامة .

وليس بشرط لتحقيق نية التداخل هذه قيام اتفاق سابق بين المساهمين او حتى

تفاهم سابق ذلك لأن الرباط المعنوي الجامع بينهم (الرابطه الذهنية) قد تتحقق فور تلاقيهم في مكان الجريمة واحساس كل منهم بوجود الآخر معه وانصراف ارادته في تلك اللحظة بالذات الى ما يتطابق مع ارادة هذا الآخر ولو لم ينعقد بينهم قرار مشترك حول الجريمة . فاذا رأى المتهم شخصا يوشك ان يطعن آخر فأمسك بالمجني عليه ليمنعه من المقاومة وليمكن الجاني (الطاعن) من الاجهاز عليه فانه يعد فاعلا اصليا في جريمة القتل العمد حتى ولو ثبت انه لم يكن بينه وبين الطاعن اي اتفاق او تفاهم سابق^(١) .

وهكذا فانه يكفي لاعتبار الشخص فاعلا مع غيره ان يكون قاصدا الدخول في الجريمة التي يرتكبها هذا الغير ويعمل على ذلك بعمل من قبيل ما تقدم .

وتتحقق نية التداخل في الجرائم غير العمدية ، عند قيام رابطه معنوية بين مرتكبي ماديات المساهمة تنجلي في كون الخطأ الصادر عن كل منهم يشمل جميع الافعال التي يرتكبها الفاعلون الآخرون بالاضافة الى فعله والنتيجة التي تترتب على هذه الافعال . فان تعاون شخصان في القاء جسم ثقيل من سطح المنزل فسقط على احد المارة فقتله ، فان كل منهما فاعلا لجريمة القتل الخطأ ذلك لأن الخطأ غير المقصود قد توافر لدى كل منهما بالنسبة لافعاله ولافعال صاحبه والنتيجة التي حصلت ، وهو الرابطة التي جمعت بينهما . وبخلاف ذلك اذا قاد شخص سيارته بسرعة فاصاب احد المارة بجراح ذهب على اثرها الى المستشفى للعلاج واثناء ذلك ارتكب الطبيب المعالج خطأ ادى الى ازدياد جسامه الجراح فان كلا من السائق والطبيب يسأل منفردا عن الجريمة التي حققها خطأه .

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ص ٤٨١ ن ٤٨١ - الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ص ٦٤٢ - الدكتور محمد الفاضل ، المرجع السابق ، ص ٣٥٨ - كذلك انظر بهذا المعنى نقض مصري ٣٠ مايو ١٩٥٠ المحاماة س ٣١ ن ١٢٨ ص ٣٤٣ كذلك انظر توليوديلوجو محاضرات لطلبة الدكتوراه بجامعة الاسكندرية ١٩٤٨ ص ٢١٣ .

VOUIN , MANUL DE DROIT CRIMINEL , N .312 :

النتيجة المحتملة في المساهمة الاصلية :

عند تعدد الفاعلين الاصليين ، في المساهمة الاصلية ، قد يرتكب احدهم او بعضهم جريمة اخرى غير التي اردوا ارتكابها ولكنها نتيجة محتملة لها فهل يسأل عن جريمة النتيجة المحتملة جميع الفاعلين الاصليين ام تقتصر المسؤولية عنها على من ارتكبها منهم ؟ كما لو ساهم فاعلان في سرقة منزل فذاهما المجني عليه صاحب المنزل فقتله احدهما . في هذه الحالة هل يسأل كل من الفاعلين في جريمة السرقة عن جريمة القتل ايضا ام يسأل عنها مقترفا فقط ؟ .

لقد تنبه المشرع العراقي الى هذه الحالة فعالجها في المادة ٥٣ من قانون العقوبات بقوله : «يعاقب المساهم في جريمة ، فاعلا او شريكا ، بعقوبة الجريمة التي وقعت فعلا ولو كانت غير التي قصد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت» مما يترتب عليه انه اذا قرر عدة اشخاص ارتكاب جريمة كمساهمين اصليين فوقعت غيرها يسأل عنها مرتكبها فقط الا اذا كانت نتيجة محتملة للجريمة التي قرروا ارتكابها عندئذ يسأل عنها جميع المساهمين وكأنهم ارادوها . فلو اتفق شخصان على سرقة منزل فذهبا لتنفيذ الجريمة غير ان احدهم شاهد عدوا له في الطريق فقتله لا يسأل عن القتل سوى القاتل فقط لان القتل هنا وبهذه الدوافع والصورة لا علاقة له بالسرقة وبالتالي لا يعتبر نتيجة محتملة لها . اما اذا كان المقتول هو صاحب المنزل المراد سرقته وقد وقع القتل عندما احس المجني عليه بهما وهما يحاولان نقل الامتعة بقصد سرقتهما فذاهما فقتله احدهما تخلصا منه لكي يضافرا بالغنيمة ، ففي هذه الحالة يكون الفاعل الآخر ، الذي لم يباشر القتل ، مسؤولا عن جريمة القتل لانها نتيجة محتملة للسرقة وبالتالي للمساهمة التي حصلت .

ويكفي ان تكون النتائج متوقعة في ذاتها سواء توقعها المساهم نفسه ام لم يتوقعها . ما دام يؤدي اليها المجرى العادي للامور .

عقوبة المساهم الاصيلي (الفاعل) :

يعاقب الفاعل في الجريمة بالعقوبة المقررة قانونا لها سواء ارتكبها لوحده او مع غيره او ساهم في ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة اعمال فقام عمدا بارتكاب احداها او دفع شخصا غير مسؤول جزائيا على تنفيذ الفعل المكون لها . وهو يؤخذ على الجريمة التي وقعت حتى ولو كان ما اتاه هو لا يعدوان يكون شروعا في ارتكابها لو اخذ بمفرده . فاذا اتفق شخصان على قتل آخر واطلق كل منهما عيارا ناريا عليه فأصابه عيار واحد اودى بحياته ، عوقب كل منهما كفاعل اصلي لجريمة القتل العمد^(١) .

فاذا اوقف سلوك الفاعل او خاب اثره لسبب لا دخل لارادته فيه عوقب بعقوبة الشروع . وفي ذلك تقول المادة (٥٠) من قانون العقوبات العراقي « كل من ساهم بوصفه فاعلا او شريكا في ارتكاب جريمة يعاقب العقوبة المقررة لها ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » .

ولا يجعل قانون العقوبات العراقي من تعدد الفاعلين الاصيلين في الجريمة ظرفا مشددا للعقاب كقاعدة عامة ، كما ذهبت الى ذلك بعض القوانين^(٢) . غير انه مع ذلك جعل تعدد الفاعلين في بعض الجرائم المعينة ، كما هو الشأن في جريمة السرقة ، ظرفا مشددا قانونيا للعقوبة . وهذا الاتجاه منتقد من قبل الفقه الجنائي الحديث حيث الاتجاه الغالب فيه هو اعتبار تعدد الفاعلين في الجريمة ظرفا مشددا لما ينطوي عليه التعدد من خطورة على الجماعة ، بالاضافة الى انه دليل على تأصل

(١) وفي ذلك تقول محكمة تمييز العراق واذا تحققت المساهمة الاصلية في الجريمة فلا عبء بالفعل المنسوب الى كل واحد من المساهمين في الجريمة « تمييز عراقي القرار رقم (ب) ١٩٦٦ جنابات ، ٩٦٤ في ٢٣/١/٩٦٥ مجلة القضاء ١٩٦٦ العدد الثاني ص ١٤٣ .
(٢) ومن هذه القوانين قانون العقوبات الدانمركي والقانون السوفييتي لعام ١٩٦٠ ومشروع قانون العقوبات لجمهورية مصر العربية .

الاجرام في المساهمين وسبيل الى زيادة جرأة الجناة وميلهم واندفاعهم الى الاقدام على الجريمة واداة الى ادخال الرعب في نفس المجني عليه وبالتالي تسليمه للجريمة .
وليس شرطاً ان تكون عقوبة الفاعلين الاصليين في الجريمة ، عند تعددهم واحدة ، انما للقاضي ان يحدد لكل فاعل عقوبة تتفق وظروفه التي احاطت به عند ارتكابه الجريمة اخذاً بمبدأ تفريد العقوبة شرط ان لا يتعدى في ذلك الحدود القانونية للعقوبة كما وردت في النص .

المطلب الثالث

المساهمة التبعية في الجريمة

يراد بالمساهمة التبعية (الاشتراك) في الجريمة . هو القيام بدور ثانوي في تنفيذها . ويكون القائم بهذا الدور هو المساهم التبعية او المساهم الثانوي في الجريمة . ويتحقق ذلك عند الدخول في ارتكاب الجريمة عن طريق القيام بعمل ثانوي ، هو في الاصل وقبل دخوله في الجريمة ، من الافعال المباحة ولكنه يساعد ويعاون على ارتكابها ويساهم في تحقيقها كالتحريض او المساعدة على ارتكابها ولذلك جرم وعوقب . ولهذا عرفت بانها كل نشاط يرتبط بالفعل الاجرامي ونتيجته برابطة السببية دون ان يتضمن تنفيذاً للجريمة او قياماً بدور رئيسي في ارتكابها^(١) . وهكذا فان نشاط المساهم التبعية ، الذي هو في الاصل مباح انما يصبح غير مشروع تبعاً لانصاف نشاط المساهم الاصيل بالصفة غير المشروعة . مما يترتب عليه انه اذا ظهر سبب بمجرد نشاط المساهم الاصيل من صفة غير المشروعة إنعكس هذا السبب حتماً على نشاط المساهم التبعية فصار نشاطاً مشروعاً^(٢) .

وقد اتجهت كثير من قوانين العقوبات الحديثة الى تحديد المساهمين التبعيين

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ص ٢٢٧ .

(٢) انظر جازو ، المرجع السابق ج ٣ ن ٨٩٧ ص ٤٥ - الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق

ص ٢٣٠ .

بالنص وعلى سبيل الحصر وبالتالى تحديد صور المساهمة التبعية ومنها قانون العقوبات الفرنسي (مادة ٦٠) والمصري (مادة ٤٠) والبغدادى (الملغى) مادة ٥٤ والعراقي (مادة ٤٨) فقد جاءت هذه المادة (الآخيرة) بعد ان سمت المساهم التبعية شريكا تقول: «يعد شريكا في الجريمة:

- ١ - من حرص على ارتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض .
- ٢ - من اتفق مع غيره على ارتكابها فوقعت بناء على هذا الاتفاق .
- ٣ - من اعطى الفاعل سلاحا او الات او اي شيء اخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها او ساعده عمدا بأي طريقة اخرى في الاعمال المجهزة او المسهلة او المنمة لارتكابها .

من دراسة هذه المادة يظهر انها بالاضافة الى تحديدها بشكل دقيق للمساهمة التبعية في الجريمة فانها تكشف لنا الحقائق التالية :

- ١ - ان المساهمة التبعية في الجريمة (الاشتراك) ، حسب نص هذه المادة تكون اما قبل وقوع الجريمة او وقت تنفيذها فقط . اما بعد اتمام الجريمة فلا تتحقق المساهمة فيها^(١) .
- ٢ - ان نص هذه المادة حصر صور المساهمة التبعية في الجريمة في ثلاث صور تبعا للوسيلة او العمل الذي يساهم به الجاني في الجريمة وهو يكون اما بالتحريض او الاتفاق او المساعدة . مما يعني انه بغير هذه الصور لا تتحقق المساهمة التبعية . وبما لا شك فيه ان في هذا ضمان للافراد ضد ما يحتمل من تعسف القاضي لو ان الامر في ذلك ترك لتقديره .
- ٣ - ان المساهمة التبعية في الجريمة لا يمكن ان تتصور الا في فعل غير مشروع في نظر

(١) وعلى عكس ذلك اعتبرت بعض قوانين العقوبات اخفاء الاشياء المتحصلة من جريمة مساهمة تبعية (اشتراكا) مثل قانون العقوبات المصري لسنة ١٨٨٣ وقانون العقوبات السوري (مادة ٢١٨ فقرة ٥) وقانون العقوبات اللبناني (مادة ٢١٩ فقرة ٥) .

قانون العقوبات ، ذلك لان اجرام المساهم التبعية غير متصور الا بالنسبة لاجرام شخص اخر يأتي الفعل غير المشروع بصفته فاعلا له (اي مساهم اصلي) . ومن ثم فان وجود المساهم التبعية (الشريك) يفترض حتما وجود مساهم اصلي (اي فاعل) الى جانبه .

٤ - انه يشترط لتحقيق المساهمة التبعية (الاشتراك) في الجريمة ان تتحقق العناصر (الاركان) التالية ، وهي ما تسمى بأركان المساهمة التبعية :

أ - وقوع نشاط غير مشروع (جريمة) يتدخل فيه المساهم التبعية (الشريك) وهو ما يسمى بالركن الشرعي للمساهمة التبعية .

ب - ان يكون تدخل المساهم التبعية في النشاط غير المشروع بأحدى الوسائل المبينة حصرا في القانون . وهو ما يسمى بالركن المادي للمساهمة التبعية .

ج - تحقق قصد التدخل في الجريمة لدى المساهم التبعية عند قيامه بنشاطه وهو ما يسمى بالركن المعنوي للمساهمة التبعية . وهو ما سنتناوله بالبحث تباعا .

الفرع الأول

الركن الشرعي - وقوع نشاط غير مشروع (جريمة)

يشترط لتحقيق الاشتراك وقوع نشاط يعاقب عليه القانون وهو ما يسمى بالنشاط غير المشروع اي الجريمة . وليس بشرط ان تكون تلك الجريمة الواقعة تامة بل يكفي ان تكون شروعا حيث يتحقق الاشتراك في الشروع .

ولأتصاف النشاط بصفة عدم الشروعة اي بكونه نشاطا معاقبا عليه يشترط ان يخضع هذا النشاط لنص تجريم في القانون وان لا يخضع لسبب اباحة :

ويكون النشاط خاضعا لنص تجريم في القانون اذا نص عليه قانون

العقوبات بنص صريح معتبره جريمة سواء أكان جنائية أم جنحة أم مخالفة^(١) ، جريمة تامة أو شروعا . كالقتل والسرقة والتزوير . مما يترتب عليه ان الاشتراك في النشاطات المباحة لا يحقق المساهمة الجنائية . فمن يحرض آخر على القتل أو يساعد في السرقة يعد شريكا له في الجريمة لانه ساهم معه في نشاط خاضع لنص تجريم في القانون هو القتل والسرقة ومن يساعد آخر على فتح باب بيته أو على نقل اثائه لا يعد شريكا في جريمة لانه اعانه على فعل مباح . كذلك لا يعد شريكا من حرض آخر على ارتكاب جريمة ولكن المحرض لم يرتكبها اذ عدل عنها وذلك لان النشاط غير المشروع لم يقع كي يكتسب التحريض منه صفة المساهمة التبعية ولذلك قيل ان لا شروع في الاشتراك وبالتالي فلا عقاب عليه^(٢) . اما اذا عدل الشريك نفسه فان عدوله لا يفيدده اذا وقعت الجريمة بل يؤاخذ عليها بصفته شريكا اللهم الا اذا استطاع ان يزيل كل اثر لتدخله في ارتكاب الجريمة قبل وقوعها كما لو قدم للجاني سلاحا لارتكاب الجريمة ثم عدل وسحب السلاح من الجاني غير ان الجاني قتل المجني عليه خنقا أو اغراقا أو بسلاح جاء به هو لنفسه .

ويكون النشاط غير خاضع لسبب اباحة ، اذا كان غير متصل بسبب من اسباب الاباحة . ذلك لان سبب الاباحة اذا ما اتصل بنشاط غير مشروع في الاصل رفع عنه صفة عدم المشروعية وحوله من جريمة الى فعل أو نشاط مباح . فمن يقتل أو يجرح أو يضرب وهو في حالة دفاع شرعي يكون قد اتى نشاطا مشروعا لتمتعه بسبب من اسباب الاباحة وهو الدفاع الشرعي حيث حول سبب الاباحة هذا النشاط غير المشروع ابتداءً ، ، وهو القتل والجرح والضرب ، الى

(١) وبخلاف هذا الرأي قانون العقوبات الفرنسي (مادة ٥٩) حيث يعاقب على الاشتراك في الجنايات والجنح دون المخالفات .

(٢) انظر جaro ، المرجع السابق ج ٣ ن ٨٩٧ - جارسون ، المرجع السابق ، مادة ٦٠ ن ٩١ - فيدال ومانيول ج ١ ن ٤١ .

نشاط مشروع بسبب اتصاله . وبالتالي فمن يساعد هذا الذي قتل او جرح او ضرب وهو في حالة دفاع شرعي يكون قد ساهم في عمل مشروع وكذلك نفس الامر بالنسبة لمن يساعد اخر على اداء واجبه او استعمال حق اباحه له القانون كالممرضة التي تساعد الطبيب وهو يجري عملية جراحية فان عملها مباح لفقد العمل الاصيلي (عمل الطبيب) الذي اتصل به عمل الممرضة صفة العمل او النشاط غير المشروع . وكذلك نفس الامر بالنسبة لمن يساعد موظفا في اداء واجبه الرسمي .

ويأخذ حكم النشاط المشروع كل نشاط غير مشروع اصبحت السلطات العامة لا تستطيع اتخاذ الاجراءات القانونية بشأنه كما لو مضى على ارتكاب الجريمة المدة المسقطة للدعوى العامة او صدر عنها عفو شامل ولا يشمل ذلك حالة العفو عن العقوبة لان هذا الاخير يكون خاصاً بصاحبه ومن صدر لمصلحته ولا يتعداه لغيره ممن ساهم معه .

والعبرة لتحقيق المساهمة التبعية (الاشتراك) بوصف النشاط المرتكب لا بمسؤولية الفاعل فما دام النشاط المرتكب يعتبر نشاطا غير مشروع (جريمة) فان المساهمة التبعية تتحقق فيه حتى ولو لم يكن الفاعل الاصيلي للجريمة خاضعا للعقاب لسبب يعود الى شخصه كأن يتوافر لمصلحته سبب يجعله غير اهل للمسؤولية الجنائية كصغر السن او الاصابة بعاهة عقلية او بسبب حسن نيته . كما لو حرض شخص مجنونا او صغير السن على ارتكاب جريمة ف وقعت تلك الجريمة بناء على هذا التحريض . فان المحرض في هذه الحالة يسأل عن الاشتراك في الجريمة بالرغم من ان الفاعل الاصيلي لا يسأل بسبب مرضه او صغر سنه . والى ذلك اشارت المادة (٤٩) من قانون العقوبات العراقي في فقرتها الثانية حيث تقول :

« يعاقب الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا ولو كان فاعل الجريمة غير

معاقب بسبب عدم توفر القصد الجرمي لديه او لاحوال اخرى خاصة به «^(١) .

كذلك لا يستفيد المساهم التبعي من مانع العقاب الذي يتمتع به الفاعل الاصيل للجريمة بل يعاقب عن مساهمته التبعية فيها . فمن معاون امرأة على مساعدة زوجها على الفرار من يد القضاء يعتبر شريكا في الجريمة ويعاقب عن اشتراكه بالرغم من ان الفاعل الاصيل ، وهو الزوجة هنا ، لا يعاقب لتمتعه بمانع من موانع العقاب لان الفعل الذي حصل فيه الاشتراك غير مشروع في ذاته ويعتبر جريمة . وكذلك من يساعد شخصا على خطف امرأة حتى ولو تزوج الخاطف بالمخطوفة زواجا شرعيا .

وليس هناك ما يمنع من ان يكون الشخص شريكا في جريمة يستلزم في فاعلها الاصيل صفة خاصة لم تتوافر في الشريك بحيث لا يمكن ان يكون هو فيها فاعل اصلي كأشتراك امرأة في اغتصاب انثى واشتراك غير موظف في جريمة رشوة .

الفرع الثاني

الركن المادي - تدخل المساهم التبعي في النشاط غير المشروع

كذلك يشترط لتحقيق الاشتراك بالاضافة الى وقوع الجريمة واعني النشاط غير المشروع المشار اليه ان يتدخل المساهم التبعي في هذه الجريمة . وتدخله هذا في الواقع هو الاساس المادي لمساهمته فيها لذلك سمي هذا بالركن المادي للمساهمة التبعية .

ويتحقق هذا التدخل عندما يدخل المساهم التبعي (الشريك) طرفا في المساهمة في الجريمة بنشاطه التبعي فتتحقق الجريمة بناء على تدخله هذا . مما يعني ان الركن المادي للمساهمة التبعية لا يتكون من مجرد النشاط الذي يأتيه المساهم

(١) انظر تميز عراقي عدد ١٢٨٠ جنائية ١٩٥٣ مجلة الاحكام القضائية العدد ٦ ص ١٣٧ - الدكتور علي حسين الخلف الوسيط ص ٦٥٥ .

التبعية انما يضاف له عنصران اخران هما النتيجة الاجرامية لهذا النشاط وعلاقة السببية التي تربطه بهذه النتيجة^(١) وهو ما سنتناوله بالبحث تباعا .

آ - نشاط المساهم التبعية :

ويراد به ذلك النشاط الذي يأتيه المساهم التبعية في سبيل وقوع الجريمة . وقد حدد قانون العقوبات العراقي ، كغيره من قوانين العقوبات الاخرى^(٢) وسائل هذا النشاط وحصرها في القانون حرصا منه على تحديد نطاق المساهمة التبعية في الجريمة . حيث جاءت المادة ٤٨ منه تحدد هذه الوسائل بثلاث هي التحريض والاتفاق المساعدة وهي تقول :

« يعد شريكا في الجريمة :-

- ١ - من حرص على ارتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض .
- ٢ - من اتفق مع غيره على ارتكابها فوقعت بناء على هذا الاتفاق .
- ٣ - من اعطى المفاعل سلاحا او الات او اي شيء اخر مما يستعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها او ساعده عمدا بأي طريقة اخرى في الاعمال المجهزة او المسهلة او المتمة لارتكابها » .

مما يترتب عليه ان لا وجود للمساهمة التبعية بغير نشاط صادر من الشريك وان يكون هذا النشاط بوسيلة من وسائل المساهمة التبعية المبينة في القانون الامر الذي يوجب على القاضي في حالة الحكم بالادانة بالمساهمة التبعية بيان وسيلة المساهمة في حكمه والا كان الحكم معيبا وقابلا للنقض^(٣) .

(١) انظر الدكتور علي احمد راشد ، المرجع السابق ن ٣٨٤ ص ٣٢٨ .

(٢) انظر المادة (٦٠) من قانون العقوبات الفرنسي والمادة (٤٠) عقوبات مصري والمادة ٢١٨ عقوبات سوري والمادة ٢١٩ عقوبات لبناني والمادة ١٠٠ عقوبات لبي والمادة ٤٨ عقوبات كويتي .

(٣) انظر نقض مصري ٢٦ ديسمبر ٩٥٠ مجموعة احكام النقض س ٢ ن ١٥٩ ص ٤٢٢ .

وتكون وسائل المساهمة التبعية ، اما سابقة لارتكاب الجريمة وهي التحريض والاتفاق والمساعدة في الاعمال التحضيرية او المجهزة للجريمة كاعداد السلاح وحشوه بالمقدوف وصنع المفاتيح واما معاصرة لارتكاب الجريمة وهي التي تقع اثناء ارتكابها وهي الاعمال المسهلة او المتممة لارتكاب الجريمة . مما يترتب عليه ان الاعمال اللاحقة لارتكاب الجريمة لا تدخل في تكوين المساهمة التبعية وانما قد يعاقب القانون عليها كجرائم مستقلة قائمة بذاتها^(١) كجريمة اخفاء جثة القتل او جريمة اخفاء الاموال المتحصلة من جريمة او جريمة اخفاء الجناة او مساعدته على الفرار .

والرأي السائد في الفقه والقضاء الفرنسيين وكذلك لدى اغلب الشراح المصريين^(٢) ، ان نشاط المساهم التبعية في الجريمة يجب ان يكون نشاطا ايجابيا لا موقفا سلبيا (اي امتناع) وبالتالي فان مجرد وقوف الشخص موقفا سلبيا اثناء ارتكاب الجريمة وعدم تدخله للحيلولة دون مضي الجاني في تنفيذها لا يعد مساهمة منه فيها حتى ولو ثبت انه كان في استطاعته منع تنفيذها وان امتناعه كان يعني رغبته في ان يمضي الجاني في تنفيذها .

وفي رأينا انه لا يوجد ما يمنع من تحقق المساهمة التبعية في الجريمة بنشاط سلبي اي بالامتناع عن القيام بعمل ذلك لانه لا يوجد في نصوص القانون ما يقطع بأن القانون يستلزم ايجابية وسائل الاشتراك خاصة وانه من المتفق عليه ان نشاط

(١) انظر علي بدوي ، المرجع السابق ص ٣٧٥ .

(٢) انظر جارسون ، المرجع السابق مادة ٦٠ ن ٢٦٤ ن ٢٦٤ - جارو ، المرجع السابق ج ٣ ن ٨٩٠ ص ٢٩ ، فيدال ومانيول ، المرجع السابق ج ١ ن ٤٢١ - دونديه ديفايير ، المرجع السابق ن ٤٣٦ ص ٢٥٣ الدكتور السعيد مصطفى ، السعيد ، المرجع السابق ص ٢٩٠ - جندي عبد الملك ، المرجع السابق ، ج ١ ص ٧٠٤ ن ٥٦ - علي بدوي ، المرجع السابق ص ٢٧٥ - الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ٢٧٥ - وقد ظهر هذا الرأي في كتابات بعض الشراح في القطرين السوري والعراقي - انظر الدكتور مصطفى كامل ياسين ص ١٥٠ والدكتور محمد الفاضل ص ٣٧٤ .

الفاعل في الجريمة كما يكون ايجابيا قد يكون سلبيا أيضاً^(١) . كل ذلك بشرط ان يكون صاحب الموقف السلبي قد امتنع عن القيام بواجب عليه اساسه التزام بمنع وقوع الجريمة وان يكون احجابه عن منع وقوع الجريمة راجعا الى كونه قصد بذلك تيسير وقوع الجريمة والمساعدة على ارتكابها . وقد احسن المشرع السوداني عندما نص في المادة ٨٢ عقوبات صراحة على تحقق المساهمة التبعية في الجريمة عن طريق المساعدة على ارتكابها بفعل ايجابي او بفعل سلبي اي امتناع .

١ - التحريض LA PROVOCATION :

لم يعرف قانون العقوبات العراقي التحريض ولم يحدد وسائل تحققه ، انما ترك ذلك لتقدير القاضي . والقاضي في ذلك حر في استنتاج عقيدته من اي مصدر شاء . وهو في ذلك لم يأت بجديد انما هذا مسلك اتبعته كثير من قوانين العقوبات الحديثة^(٢) . ومع ذلك فقد اتبعت بعض قوانين العقوبات الحديثة مسلك تحديد وسائل التحريض وتعيينها على سبيل الحصر كالقانون الفرنسي والبلجيكي . فقد حدد قانون العقوبات الفرنسي وسائل التحريض وعينها حصرا في القانون بقوله : « بأن يكون بهدية او وعد او وعيد او مخادعة او دسيسة او ارشاد او باستعمال ما للمحرض من سلطة على مرتكبها » . ويمكن تعريف التحريض بأنه : « دفع الجاني الى ارتكاب الجريمة بالتأثير في ارادته وتوجيهها الوجهة التي يريدتها المحرض »^(٣) .

ويتحقق التحريض في كل ما من شأنه دفع الفاعل على ارتكاب الجريمة سواء كان ذلك بهدية او وعد او وعيد او مخادعة او دسيسة او ارشاد او استعمال سلطة او صولة للمحرض على المحرض او غيرها من الامور الاخرى التي تدفع الفاعل على

(١) انظر الوسيط ص ٦٦٥ وما بعدها .

(٢) كالقانون المصري والليبي والكويت .

(٣) وقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه : « كل ما يبيح شعور الفاعل ويدفعه الى ارتكاب الجريمة » انظر نقض مصري ١٦ مايو ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ن ٢٦٣ ص ٣٠٨ .

ارتكاب الجريمة كالنصيحة المقترنة بالخارج او التي افرغت في اسلوب مقنع مؤثر على تفكير من وجهت اليه فأهاجت شعوره .

وبخلاف ذلك لا يعتبر تحريضا محققا للمساهمة التبعية في الجريمة مجرد النصيحة او الايعاز او الابهاء او التلميح او التحسين او التحجيد لانها ليست حملا ولا دفعا ولا اقناعا للشخص على ارتكاب الجريمة .

ونشاط المحرض في التحريض واحد امام القانون مهما اختلفت سبل التعبير عنه سواء اكان عن طريق الكتابة او القول او الابهاء ما دامت له دلالة واضحة يصلح فيها تعبيرا عن الفكر كما لا فرق فيه بين ان يكون التحريض صراحة او ضمنا كمن يستأجر سفاحا وينقده مبلغا من المال لينتقم من عدو له .

ويشترط في التحريض لكي يحقق المساهمة التبعية ان يكون مباشرا اي منصبا على امر يعتبر جريمة . فان كان غير مباشر ، وهو ما كان موضوعه غير ذي صفة اجرامية ولكنه افضى الى ارتكاب جريمة كان وقوعها لحظة التحريض متققا مع السير العادي للامور ، فانه لا يصلح ان يكون وسيلة للمساهمة التبعية . فالتحريض على الكراهية او اثاره البغضاء او العدا بين شخصين لا يحقق المساهمة التبعية في جريمة القتل العمد فيما اذا قتل احد الشخصين الاخر او ادى الى جريمة حريق عمد او ايداء ، لان محل التحريض في هذه الحالة ليست جريمة معينة كما يتطلب القانون .

والتحريض نوعان ، تحريض فردي او شخصي INDIVIDUELLE وهو التحريض الموجه الى شخص معين او اشخاص معينين وهو ما عنته المادة (٤٨) من قانون العقوبات مارة الذكر . وتحريض عام او علني PUBLIQUE ، وهو الذي لا يكون موجهاً الى شخص معين وانما الى جمهور من الناس بوسيلة من وسائل العلانية . ويكون التحريض العام عادة اخطر من الشخصي لاتساع نطاقه . وقد يقدر المشرع احيانا ما للتحريض من خطورة فينص على عقابه حتى لو

لم ينتج الجريمة المحرض عليها وبذلك يجعل منه جريمة خاصة قائمة بذاتها وبالتالي يخرج من نطاق المساهمة التبعية كجريمة التحريض على التمرد او العصيان المسلح وجريمة التحريض على قلب نظام الحكم .

وتقدير تحقق التحريض وقيامه مسألة موضوعية تتعلق بالوقائع تفصل فيها محكمة الموضوع نهائيا ما دامت تعلل ما تستنتج بطريقة تسوغ اعتقادها بحقيقة حصوله . وحيث ان التحريض في اغلب صورة ليس له مظهر تلمسه الحواس لذلك لم يكن بد من الاعتماد على القرائن لاثباته ، كما يجوز الركون الى وقائع لاحقة على الجريمة لاستخلاص الدليل عليه^(١) .

٢ - الاتفاق L'ACCORD :

لم يعرف قانون العقوبات العراقي الاتفاق ، انما ترك ذلك لتقدير القاضي هو الذي يحدد توافره من عدمه . ويعرفه الكتاب « بأنه انعقاد ارادتين او اكثر على ارتكاب الجريمة ، اساسه عرض من احد الطرفين يصادفه قبول من الطرف الآخر^(٢) . والاتفاق في جوهره حالة نفسية ولكن له مظهر مادي يستمد من وسائل التعبير عن الارادة وهي القول او الكتابة او الإشارة .

ويتميز الاتفاق عن التحريض في أن ارادة المحرض في التحريض تعلو على ارادة من يحرضه بينما في الاتفاق تكون الارادات متعادلة في الاهمية . كما لو اتفق شخصان على قتل ثالث فشاهده احدهما فهجم عليه وقتله بمفرده . فالقاتل هنا فاعل للجريمة والمتفق شريك بالاتفاق^(٣) .

(١) انظر مؤلفنا ؛ الوسيط ، ص ٦٧٦ .

(٢) انظر الدكتور محمود نحيب حسني ، المرجع السابق ، ص ٥٠٥ ن ٥٠٩ - نقض مصري اول فبراير ١٩٦٠ مجموعة احكام النقض س ١١ ن ٢٢ ص ١١٢ .

(٣) ومن القوانين التي اعتبرت الاتفاق من وسائل المساهمة التبعية قانون العقوبات المصري (مادة ٤٠) والكويتي (مادة ٤٨) والهندي والبغدادي (الملغى) .

ولم تعتبر بعض قوانين العقوبات الاتفاق من وسائل المساهمة التبعية (الاشتراك) كقانون العقوبات الفرنسي وقانون العقوبات الليبي والقانون البلجيكي والسويسري والالماني والاسباني والروسي .

والاتفاق ، كوسيلة من وسائل المساهمة التبعية ، غير التوافق الامر الذي يوجب عدم الخلط بينهما . فالاتفاق هو انعقاد ارادتين او اكثر على موضوع واحد اي تلاقيها عنده بينا التوافق يعني مجرد اتجاه ارادتين او اكثر نحو موضوع واحد اساسه توارد الخواطر دون ان تجمع بينهم رابطة اتفاق فتؤدي الى تلاقي الارادات . وبالتالي فلا تتحقق المساهمة التبعية في التوافق انما يسأل فيها كل شخص حسب قصده وعمله^(١) . فلو خطر لشخص قتل عدوه وخطرت لآخر فكرة قتل نفس هذا العدو دون ان يكشف احدهما للآخر عما انعقد عليه تصميمه ثم نفذ احدهما الجريمة فلا يعد الثاني شريكا له فيها فاذا نفذ الجريمة في نفس الوقت يعتبر كل منهما فاعلا اصليا لجريمة مستقلة .

وعلى المحكمة ان تثبت في حكمها وجود الاتفاق وانه قد انبنى عليه وقوع الجريمة ولها ان تستخلص ذلك بكل ما لديها من وسائل الاثبات ولو كانت وقائع لاحقة على الجريمة .

وينبغي التمييز بين الاتفاق كوسيلة للمساهمة التبعية في الجريمة وبين الاتفاق كجريمة مستقلة خاصة قائمة بذاتها كجريمة الاتفاق الجنائي وجريمة الاتفاق على التمرد او العصيان ذلك ان الاتفاق في الاولى لا يعاقب عليه الا اذا وقعت الجريمة المتفق عليها بينا الاتفاق في الثانية يحقق الجريمة بمجرد حصوله حتى ولو لم تقع

(١) انظر تمييز العراق القرار رقم ١٠٢٥ / ج / ١٩٤٨ في ٩٤٨ / ١١ / ١ مجلة القضاء العدد ٤ و ٥ ، ١٩٤٨ ص ١٥٢ والقرار رقم ١٦٥٩ / جنائية / ١٩٥١ مجلة الاحكام القضائية المجلد الاول العدد الخامس ص ١٩٩ ن ١٢٠ والقرار رقم ٤٣٢ / جنائية / ٩٥٣ مجلة الاحكام القضائية المجلد الاول العدد الرابع ص ٨٥ ن ١٣٨ .

الجريمة المتفق عليها لانه هو بذاته ، واعني الاتفاق ، جريمة مستقلة قائمة بذاتها .

ولا يشترط ان يقع الاتفاق مع الفاعل الاصلي في الجريمة بل يمكن ان يقع ، ويحقق المساهمة التعبية ، مع احد الشركاء فيها ايضا وغاية ما يلزم هو ان يكون الاتفاق على ارتكاب الجريمة مرتبطا بالفعل الاصلي المكون للجريمة سواء كان مع الفاعل الاصلي او مع شريكه في الجريمة^(١) .

ولا بد من التمييز بين الاتفاق ، الذي هو انعقاد العزم بين الجناة ، وبين مجرد التفاهم السابق الذي يشترط كحد ادنى لتحقيق وحدة الجريمة الشرط الضروري لقيام المساهمة الجنائية ، ذلك ان هذا الاخير وان يتطلب تقابل الارادات او الرغبات عند الامر المشترك وهو العمل المكون للجريمة غير انه لا يفيد حتما معنى انعقاد العزم فيما بين الجناة وتدبرهم سوية للجريمة موضوع الاتفاق .

٣ - المساعدة AIDE :

لم يعرف قانون العقوبات العراقي المساعدة انما ذكر صور تحققها في الفقرة ٣ من المادة (٤٨) مارة الذكر بعبارات مطاطة ذات معان واسعة . ويؤخذ على هذا النص تضمنه لتكرار زائد لا لزوم له ، حيث ان العبارة الاخيرة من الفقرة وهي « او ساعده عمدا بأي طريقة اخرى في الاعمال المجهزة او المسهلة او المتتممة لارتكابها » فيها الكفاية لتغطية اغراض المادة وبذلك يصبح ما ذكر في صدر المادة لا لزوم لذكره .

ويعرف الكتاب « المساعدة » بأنها « تقديم العون ، ايا كانت صورته الى الفاعل فيرتكب الجريمة بناء عليه » . وتقديم العون كما يكون بتقديم الوسائل

(١) انظر جندبي عبد الملك ، المرجع السابق ، ج ١ ص ٧١٣ ن ٨٣ .

والامكانات التي تهيم للفاعل ارتكاب الجريمة او تسهل له ذلك يكون ايضا بأزالة عقبات كانت تعترض طريق الفاعل في ارتكاب الجريمة او على الاقل اضعاف هذه العقبات .

وليس شرطا ان تكون المساعدة بأعمال مادية فقد تكون بتقديم معلومات تساعد على ارتكاب الجريمة او تسهل ارتكابها . وقد يكون المقدم فيها منقولا وقد يكون عقارا كما لو قدم شخص داره لتركب فيه الجريمة .

والمساعدة حسب نص المادة (٤٨) فقرة ٣ مارة الذكر تكون اما بالاعمال المجهزة او المسهلة او المتممة للجريمة ، فتكون بالاعمال المجهزة عندما تكون سابقة على بدء الفاعل في تنفيذ الجريمة كأعطاء تعليمات او ارشادات الى الفاعل توضح له كيفية ارتكاب الجريمة او التخلص من الصعوبات التي تعترض تنفيذها او كيفية الحصول على ثمراتها ومنها تقديم اسلحة او الات او اشياء كي تستعمل في ارتكاب الجريمة . وتكون المساعدة بالاعمال المسهلة او المتممة للجريمة عندما تكون معاصرة لتنفيذ الجريمة ، حيث يقوم المساعد بعمله في المساعدة حين يأتي فاعل الجريمة بالاعمال التنفيذية لها لتمكينه من الاستمرار فيها وانماها . والفرق بينهما زمني حيث تقع الاولى قبل الثانية اذ تقع الاولى والفاعل لا يزال في المراحل التنفيذية الاولى بينما تقع الثانية والفاعل في المراحل الاخيرة لتنفيذ الجريمة . كأن يترك الخادم باب الدار مفتوحة كي يمكن اللصوص من الدخول او ان يشهد شخص على ورقة مزورة فيساهم بفعله باعطائها شكل الورقة الصحيحة او ان يعيق المساعد وصول الطبيب لانقاذ المجني عليه او يطلق اصواتا موسيقية اثناء ارتكاب الجريمة لمنع وصول اصوات الاستغاثة . وبالتالي فلا تتحقق المساعدة بالافعال اللاحقة لارتكاب الجريمة^(١) . انما قد تحقق هذه الافعال جرائم خاصة قائمة

(١) اعتبرت بعض قوانين العقوبات اللاحقة لارتكاب الجريمة صورة من صور المساهمة التبعية منها قانون العقوبات السوري (مادة ٢١٨) واللبناني (مادة ٢١٩) وقانون العقوبات المصري القديم لعام ١٨٨٣ .

بذاتها ، كما بينا .

والمساعدة هذه غالبا ما تتحقق بنشاط ايجابي يبذله المساعد غير أن هذا لا يمنع من تحققها بموقف سلبي اي بامتناع . وذلك عندما يمتنع المساعد عن الحيلولة دون وقوع الجريمة على الرغم من استطاعته ذلك رغبة منه في وقوعها وتحقيقها خاصة فيما اذا كان منعها امرا واجبا عليه حيث ان المساعدة السلبية قد تكون احيانا امضى اثرا واجدى من المساعدة الايجابية^(١) .

ب - النتيجة الاجرامية للنشاط :

يقصد بالنتيجة الاجرامية للنشاط ، هي الجريمة الواقعة نتيجة تدخل الشريك بالتحريض او الاتفاق او المساعدة . ومعرفة تحقق هذه النتيجة لا يحتاج الى كثير عناء ، حيث تكفل القانون ببيان اركان كل جريمة .

ولكن الامر الذي يحتاج الى شيء من البحث هو (اولا) هل ان صفة المساهم النعي في الجريمة تقتصر على ذلك الذي يتصل مباشرة بالفاعل الاصلي للجريمة عن طريق احدى وسائل المساهمة التبعية ام هي تشمل ايضا ذلك الذي يتصل بوسيلة من تلك الوسائل بشخص اخر غير الفاعل الاصلي حتى يدفعه الى المساهمة باحدى هذه الوسائل مع الفاعل الاصلي للجريمة كالوحرص شخص اخر على ان يعطي الجاني سلاحا لارتكاب الجريمة فصدع الثاني لامر الاول واعطى السلاح الى الفاعل فوقعت الجريمة بناء على ذلك . في هذه الحالة يعتبر معطي السلاح شريكا عن طريق المساعدة في الجريمة فهل يعتبر المحرض له شريكا ايضا بطريق التحريض . وتسمى هذه المسألة في الفقه الجنائي « بمسألة الاشتراك في الاشتراك » COMPLICITÉ DE COMPLICITÉ (وثانيا) اثر تخلف النتيجة

(١) وبخلاف هذا الرأي يأخذ جمهور الكتاب في فرنسا ومصر وتؤيدهم محكمة التمييز الفرنسية ومحكمة النقض المصرية ، انظر مؤلفنا ، الوسيط ، ص ٦٨٧ .

الاجرامية في مسؤولية الشريك في الجريمة واثّر عدوله عن احداث النتيجة
الاجرامية . وتسمى هذه المسألة في الفقه الجنائي بمسألة « الشروع في الاشتراك »
. TENTATIVE DE COMPLICITÉ

١ - الاشتراك في الاشتراك :

ويتحقق عندما يتجه نشاط الشريك الى حمل شخص ثان على ان يأتي نشاطا
تتحقق به المساهمة التبعية في الجريمة وفي النهاية تقع الجريمة كنتيجة مباشرة لنشاط
الشريك الثاني الذي توسط في العلاقة بين الشريك الاول والفاعل الاصيل في
الجريمة كما هو في المثل المتقدم ان الشريك الثاني الذي اتصل عمله مباشرة بالفاعل
الاصيل يعتبر ، اذا ما وقعت الجريمة بناء على مساهمته شريكا اي مساهما تبعا
ولكن ما هو حكم الشريك الاول الذي حرّض المساهم الثاني في مثالنا المتقدم على
المساهمة في الجريمة ؟ هل يعتبر شريكا ايضا حكمه حكم الشريك الاول ؟ ام لا
يعتبر كذلك ؟ .

ذهب رأي الى ان الاشتراك لا يتحقق الا اذا كانت العلاقة مباشرة بين
الفاعل الاصيل والشريك» مما يترتب عليه ان شريك الشريك اي الشريك الاول في
مثالنا المتقدم لا يعتبر مساهما في الجريمة ولا يسأل مسؤولية المساهم التبعية . ويؤيد
هؤلاء رأيهم بأنه مستمد من نصوص القانون التي جاءت تتكلم دائما عند تحديدها
للشريك ، عن ذلك الشخص الذي يحرض او يتفق او يساعد مباشرة الفاعل
الاصيل للجريمة . وقد مالت محكمة التمييز الفرنسية الى هذا الرأي في
احكامها^(١) .

وذهب رأي اخر، وهو رأي الغالبية سواء في فرنسا او في مصر او غيرها ، الى ان
الاشتراك يتحقق حتى ولو كانت العلاقة بين الفاعل الاصيل والشريك علاقة غير

(١) انظر احكام محكمة التمييز الفرنسية المشار اليها في مؤلفنا الوسيط ص ٦٨٦ هامش ٢٥٨ .

مباشرة ما دامت علاقة مساهمة في الجريمة مما يترتب عليه اعتبار شريك الشريك مساهماً تبعياً في الجريمة وحجتهم ان القانون لم يتطلب ان تكون العلاقة مباشرة بين الشريك والفاعل الاصيلي لتحقيق الاشتراك بل كل ما يقتضيه هو ان تتوافر علاقة السببية بين نشاط الشريك والجريمة . وهذه متحققة في نشاط شريك الشريك كما هي متحققة في نشاط الشريك المباشر^(١) . ونحن نميل الى تفصيل الرأي الثاني وبالتالي فإن الاشتراك في الاشتراك جائز ويعتبر شريك الشريك مساهماً تبعياً في الجريمة شأنه شأن الشريك المباشر .

٢ - الشروع في الاشتراك :

وهي حالة ان يقوم الشريك ببذل كل نشاطه عن طريق التحريض او الاتفاق او المساعدة متجهاً الى تحقيق النتيجة الاجرامية وبالرغم من ذلك لا تتحقق لاسباب لا دخل لارادته فيها كما لو امتنع الفاعل الاصيلي عن الاستجابة الى التحريض او قبل فكرة الجريمة ابتداء غير انه عدل عنها ولم ينفذها . فهل في هذه الحالة يسأل الشريك عن الشروع في الاشتراك تطبيقاً لقواعد الشروع ؟

الواقع ان الشريك ، في هذه الحالة ، لم يتم له الاشتراك في الجريمة اي المساهمة فيها الامر الذي يجعله غير مسؤول عن شروعه في الاشتراك . وذلك لان من اركان الاشتراك كما بينا وجوب وقوع نشاط غير مشروع ، وهو الجريمة المساهم فيها وحيث ان الجريمة لم تقع فقد انهدم ركن من اركان المساهمة التبعية (الاشتراك) ولذلك لا يمكن ان تتحقق . وهكذا قيل بأن لا شروع في الاشتراك .

(١) ومن هذا الرأي جاروج ٣ ن ٩٥٢ ص ١٢٩ - فيدال ومانويل ج ١ ن ٤١٩ ص ٥٧٨ - دونديه ديفابر ص ٤٣٤ علي بدوي ص ٢٧٤ - الدكتور محمد كامل مرسي والسعيد مصطفى السعيد ص ٢٧٩ - احمد صفة ص ٢٩٩ - جندبي عبد الملك ج ٣ ن ٤١ - الدكتور محمود محمود مصطفى ص ٢٤٠ ن ٢٤٦ - الدكتور محمود نجيب حسني ص ٥١٢ ن ٥١٨ - الدكتور محمد عي الدين عوض ص ٣٦٦ - الدكتور مصطفى كامل ياسين ص ١٤٩ - الدكتور محمد الفاضل ص ٣٧٥ .

وقد يأتي الشريك نشاطه في المساهمة في الجريمة وتقع الجريمة غير انه يظهر ان وقوع الجريمة كان يرجع لاسباب ليس من بينها نشاط الشريك كما لو اعطى شخص سلاحا لآخر ليقتل به ثالثا ولكن الفاعل انما قتله بالسم . في هذه الحالة لا وجود للمساهمة التبعية ولا يعتبر معطي السلاح شريكا في الجريمة لان الجريمة لم تقع بناء على مساعدته حيث لم تكن المساعدة سببا في تمامها وقيام علاقة السببية بين المساعدة وتتمام الجريمة شرط لتحقيق المساهمة التبعية .

٣ - عدول الشريك :

هل يؤثر عدول الشريك بعد بذله لنشاطه في المساهمة في الجريمة في مسؤوليته عن المساهمة التبعية؟

لا يكون للعدول تأثير على المساهمة التبعية اذ تبقى هذه المساهمة متحققة وقائمة ويسأل صاحبها عنها على الرغم من قيام العدول فيما اذا تحققت اركان المساهمة ولم يستطع العدول التأثير فيها ، لانه جاء بعد تحققها اي بعد فوات الاوان . اما اذا وقع العدول قبل تحقق اركان المساهمة التبعية بل هو الذي منع من تحققها فانه في هذه الحالة يعدم المساهمة التبعية وبالتالي يعدم المسؤولية عنها . فمن يعطي للفاعل سلاحا ليرتكب به الجريمة ثم يعدل فيسحب منه السلاح قبل ارتكاب الجريمة لا يسأل عن المساهمة وبالتالي لا يعاقب لانتفاء الجريمة .

ج- علاقة السببية RELATION DE CAUSALITE :

ويراد بها قيام حالة ارتباط السبب بالنتيجة بين نشاط الشريك من تحريض او اتفاق او مساعدة وبين الجريمة المرتكبة بأن تكون هذه الاخيرة قد وقعت بسبب ذلك النشاط ولولاه لما وقعت بالشكل الذي وقعت به . وهي شرط ضروري لتحقيق الركن المادي للمساهمة التبعية وبالتالي تحقق المساهمة التبعية . وقد جاءت المادة ٤٨ من قانون العقوبات العراقي تؤكد اشتراط هذه العلاقة بقولها « بناء على

...» مما يترتب عليه ان انتفاء هذه العلاقة يؤدي إلى إنتفاء المساهمة التبعية. فإذا اعار شخص اخر سلاحا ليقتل به ثالثا فلم يستعمل القاتل السلاح بل استعمل السم فلا يعتبر معير السلاح في هذه الحالة شريكا في جريمة القتل بالسم ما لم يكن قد اتفق مع القاتل على القتل او حرضه عليه .

ويتطلب اعتبار علاقة السببية عنصرا اساسيا في تحقيق المساهمة التبعية ان يكون نشاط الشريك سابقا على لحظة تمام الجريمة وتحقق نتيجتها . ويكون ذلك اذا كان هذا النشاط سابقا على بعض المراحل التنفيذية للجريمة ذلك لان السبب لا يمكن ان يتصور الا سابقا على المسبب . وتقدير قيام علاقة السببية مسألة موضوعية خاضعة لتقدير محكمة الموضوع .

الفرع الثالث

الركن المعنوي - قصد التدخل لدى المساهم التبعي

يشترط لتحقيق المساهمة التبعية ان تعضد المساهمة المادية مساهمة اخرى معنوية . وتحقق هذه بقيام رابطة ذهنية (معنوية) تجمع الفاعل الاصلي والشريك على صعيد الجريمة . ويختلف معيار تحقق هذه الرابطة وبالتالي معيار تحقق الركن المعنوي للمساهمة التبعية في الجرائم العمدية عنها في الجرائم غير العمدية : -

أ- ففي الجرائم العمدية :

يتخذ الركن المعنوي للمساهمة التبعية صورة القصد الجنائي اي تقصد المساهم التبعي الدخول في الجريمة فإن لم يكن له هذا القصد انعدم الركن المعنوي وانعدمت بالتالي المساهمة التبعية . فاذا ساهم شخص ماديا في جريمة وكان غير قاصد الدخول فيها لا يعتبر شريكا لعدم تحقق الركن المعنوي ، واعني القصد الجنائي . فلا يعتبر شريكا في جريمة السرقة من ففتح باب الدار للسارق وهو يعلم

انه يفتح باب الدار لصاحبه الذي اضاع مفتاح الباب .

وللقصد الجنائي عنصران هما العلم والارادة لا بد لتحقيقه من تحققهما معا .
وفيه ينصرف العلم الى اركان الجريمة وتنتج الارادة الى الفعل الذي تقوم به
المساهمة التبعية والنتيجة التي تترتب على هذا الفعل اي الجريمة ذاتها . مما يعني ان
تحقق الركن المعنوي في المساهمة التبعية في الجرائم العمدية ، وهو القصد الجنائي
فيها ، انما يتطلب علما محيطا بكل ماديات هذه المساهمة واردة للنشاط المادي
المحقق لهذه المساهمة وللنتيجة الجرمية الواقعة ، واعني الجريمة المرتكبة من قبل
الفاعل الاصلي^(١) . فمن اعطى غيره سلاحا لا ينسب اليه قصد الاشتراك في جريمة
القتل العمد الا اذا توقع ان من تسلم السلاح سوف يستخدمه في الاعتداء على
حياة انسان وان وفاة المجني عليه سوف تتحقق كنتيجة لهذا الفعل وكذلك من
اعطى شخصا آلة لكسر الابواب لا ينسب اليه قصد الاشتراك في السرقة الا اذا
توقع ان متسلم الالة سوف يستعملها في الكسر الذي ستتبعه السرقة . فان انتفى
العلم بشكله هذا انتفى الركن المعنوي وانتفت تبعاله المساهمة التبعية . ومن يعطي
غيره سلاحا فيستعمله في قتل لاجل ان يعتبر شريكا في هذه الجريمة يجب ان تكون
ارادته قد اتجهت الى التخلي عن حيازة هذا السلاح وادخاله في حيازة القاتل والى
انه يريد من ذلك تحقيق جريمة القتل الواقعة . اما اذا كان القاتل قد انتزع السلاح
منه بالقوة او خلسة فلا يعد صاحب السلاح شريكا لعدم تحقق قصد الاشتراك لديه
حتى ولو ثبت علمه وقت انتزاع السلاح من حيازته باحتمال ان يستعان به في قتل
شخص معين .

ولم يغفل قانون العقوبات العراقي ركن القصد الجنائي هذا بل نص عليه

(١) انظر جaro ، ج ٣ ن ٩٢٦ ص ٩٢ - جارسون مادة ٥٩ و ٦٠ ن ٣٥٠ وما بعدها - مجندي عبد الملك
ج ٣ ص ٦٩٨ ن ٤٣ .

صراحة في صورة المساهمة بطريق المساعدة بقوله : « مع علمه بها » اما في صورتى التحريض والاتفاق فلم ترد تلك الصراحة في النص لعدم وجود الحاجة اليها فيهما لانهما تستلزمانه ضمناً^(١) .

وليس بشرط ان يصرح الشريك بالجريمة قولاً فقد يستتبع قصد الاشتراك من الظروف والقرائن وعلى القاضي ان يثبت توافر قصد الاشتراك في الحكم .

النتيجة المحتملة في الاشتراك :

الاصل ان اجرام الشريك مستمد من اجرام الفاعل الاصلي . فاذا لم تقع الجريمة اصلاً او وقعت جريمة اخرى مغايرة للمرة لما حصل التحريض او الاتفاق او المساعدة عليه فلا وجود للاشتراك ، فلو حرض شخص اخر على قتل ثالث فلم يقتله بل احرق منزله فلا وجود للاشتراك في الحالتين . واذا كانت الجريمة التي وقعت اخف من الجريمة التي قصد الشريك ان يشترك فيها ، تحددت مسؤوليته تبعاً لما وقع فعلاً من جريمة لا لما قصد الاشتراك فيه شرط ان تكون الجريمة الاخف الواقعة انما وقعت بناء على الاشتراك وان تدخل ضمن قصد الشريك فيشمليها القصد ويتحقق الشمول اذا اشتركت الجريمتان في اغلب ماديتهما . فلو حرض شخص اخر على ارتكاب سرقة بأكره فأرتكب سرقة بسيطة سئل المحرض عنها باعتباره شريكاً . اما اذا كانت الجريمة التي وقعت اشد من الجريمة التي قصد الشريك ان يشترك فيها فهنا ينظر ما اذا كانت الجريمة الواقعة نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت ام انها جريمة اخرى غيرها ولا علاقة لها فيها .

فان كانت الجريمة المرتكبة نتيجة محتملة لما جرى الاتفاق او التحريض او المساعدة عليه اي للمساهمة التي حصلت يسأل الشريك عن الجريمة المرتكبة ولو

(١) وقد اشترطت محكمة تمييز العراق ركن القصد هذا لتحقيق المساهمة التبعية في الجريمة فصت بأنه : « لا يتحقق الاشتراك بالمساعدة الا اذا ثبت قصد المساعدة » انظر تمييز عراقي القرار رقم ١٦٧ / جنائية / ١٩٥٣ مجلة الاحكام القضائية . المجلد الاول ، العدد الثاني ص ٥٨ ن ٢٨ .

كانت غير التي اراد الاشتراك فيها ما دامت نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت تطبيقاً للمادة ٥٣ من قانون العقوبات العراقي التي تقول : « يعاقب المساهم في جريمة ، فاعلاً أو شريكاً ، بعقوبة الجريمة التي وقعت فعلاً ولو كانت غير التي قصد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت اما اذا كانت الجريمة الواقعة هي جريمة اخرى غير الجريمة التي حصل الاشتراك عليها ولا علاقة لها بها فإن الشريك لا يسأل عنها . فلو حرض شخص اخر على ضرب ثالث فمات المجني عليه نتيجة الضرب يسأل الفاعل عن جريمة الضرب المفضي الى موت ويسأل المحرض عن جريمة الاشتراك في جريمة الضرب المفضي الى موت وكذلك اذا حرض على السرقة فقاومه صاحب المنزل فقتله يسأل الشريك عن الاشتراك في السرقة والقتل . اما اذا حرض شخص اخر على ضرب ثالث فأحرق الجاني منزل هذا الشخص الاخير ولم يضربه يسأل الجاني عن جريمة الحريق العمد ولا يسأل المحرض عن شيء . لان الحريق لم يكن نتيجة محتملة للتحريض على الضرب .

وتكون النتيجة محتملة اذا كان من الممكن حذرهما من قبل وتوقع حصولهما^(١) . ويكفي ان تكون محتملة عقلاً بأن يؤدي اليها المجرى العادي للامور وليس من الضروري ان يثبت ان الشريك توقعها فعلاً ويسأل الشريك عن النتائج المحتملة حتى ولو كان قصده غير محدد كما لو حرض شخص اخر على ان يثار له من عدوه فذهب وطعنه طعنة مميتة . واساس مسؤلية الشريك هنا اخذاً بمبدأ القصد الاحتمالي . واخيراً فإن حكم المادة (٥٣) مارة الذكر لا يقتصر على المساهمين التبعيين (الشركاء) انما يشمل ايضاً الفاعلين في الجريمة كما سبق وان بينا ذلك في حينه .

(١) انظر الدكتور محمد مصطفى القلي ، مجلة القانون والاقتصاد ص ١ ص ٨٧٩ القسم العربي .

ب - وفي الجرائم غير العمدية :

تعتري المسألة بعض الصعوبات في البحث أساسها هو هل ان الرابطة الذهنية التي تجمع المساهمين الاصليين والمساهمين التبعيين على الجريمة ، والتي اساسها القصد الجنائي في الجرائم العمدية لها وجود في الجرائم غير العمدية ؟ وان كان فما هو معيار تحققها ؟ كما لو اتفق سائقا سيارة على التسابق في السرعة كل منهما بسيارته وترتب على هذه المسابقة قتل شخص خطأ من احدهما او حرص صاحب سيارة سائقة على الاسراع فأصاب شخصا من المارة او اعار شخص سيارته لآخر وهو يعلم انه لا يحسن السياقة وغير عجاز ودهس هذا الاخير احد الاشخاص او اعار شخص سلاحا لآخر لا جل الصيد به وهو لا يحسن استعماله فأصاب ثالثا فقتله .

فهل في هذه الامثلة تقوم الرابطة الذهنية مارة الذكر في هذه الجرائم ؟

ذهب البعض الى استبعاد الجرائم غير العمدية من نطاق المساهمة التبعية وحجتهم هي عدم وجود القصد الجنائي في هذه الجرائم ولذلك هم يعتبرون المساهمين في الامثلة المتقدمة جميعا فاعلين اصليين ويحلون المساهمة الاصلية محل المساهمة التبعية في هذه الجرائم^(١) . ويمثل هذا الرأي الاتجاه الغالب في القضاء المصري . فقد حكمت محكمة النقض المصرية بأنه : « اذا سلم صاحب السيارة قيادتها لشخص يعلم انه غير مرخص له بالقيادة فصدم هذا الشخص انسانا فقتله كان صاحب السيارة مسؤولا عن القتل الخطأ^(٢) » . وقد اخذت به

(١) حارسون ، مادة ٥٩ و ٦٠ و ٣٦٥ و ٣٦٦ - موس ج ١ ن ٤٩٦ ص ٥٧٦ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٣٠٢ - الدكتور علي احمد راشد ن ٤٢٨ ص ٣٥٨ - محمود ابراهيم اسماعيل ص ٣١١ - محمد مصطفى القليل ، المسؤولية الجنائية ، ص ٣٣٣ - الدكتور محمد عبي الدين عوض ص ٢٥٥ - الدكتور محمد الفاضل ص ٣٨٣ - الدكتور مصطفى كامل ياسين ص ١٣١ .

(٢) انظر نقض مصري اول مايو ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ن ٣٨ ص ٣١ و ١٧ نوفمبر ١٩٥٣ احكام النقض س ٥ ن ٢٩ ص ٨٦ .

المحاكم البلجيكية وكذلك المحاكم الفرنسية قديماً^(١).

وذهب آخرون إلى أن قواعد المساهمة التبعية عامة تسري على جميع الجرائم بما فيها الجرائم غير العمدية . وقد اتخذ هذا الرأي القضاء الفرنسي الحديث بصورة مطردة ، ونحن من هذا الرأي^(٢) . وأن الركن المعنوي للمساهمة التبعية في هذه الجرائم هو علم المساهم التبعي بفعله (نشاطه) وإرادته لهذا النشاط وعلمه بالفعل الذي تقوم به الجريمة غير العمدية وتتحقق إرادته لهذا الفعل وأن يكون في استطاعته توقع النتيجة الإجرامية ولكنه لم يتوقعها فعلاً أو توقعها واتجهت إرادته إلى الحيلولة دون حدوثها ولكنه اعتمد على احتياط غير كاف لدرئها .

عقوبة المساهم التبعي

يعاقب المساهم التبعي (الشريك) في الجريمة بالعقوبة المقررة قانوناً لها سواء أكان واحداً أو متعددين إلا ما استثنى بنص ، وفي ذلك تقول المادة (٥٠) فقرة أولى من قانون العقوبات : « كل من ساهم بوصفه فاعلاً أو شريكاً في ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » . ولكن ليس معنى ذلك أن على القاضي أن يحكم بالعقوبة بحدها الأقصى ، إنما له أن يستعمل سلطته التقديرية في إيقاع العقوبة بين حدها الأعلى والأدنى تبعاً لمبدأ تفريد العقوبة القضائي وتطبيق نظام الظروف القضائية المخففة على بعض المساهمين في الجريمة إذا توافر سبب تطبيقها بحقهم . مما قد يترتب على ذلك استقلال كل

(١) انظر هوس ، ج ١ ن ٤٩٦ ص ٥٧٦ - جارسون مادة ٥٩ و ٦٠ ن ٣٦٥ و ٣٦٦ .

(٢) أنظر فيدال ومانبول ، ج ١ ن ٤١١ - ليغال مجلة العلوم الجنائية ١٩٥٦ ص ٥٣١ كذلك . انظر الآسانيد التي اعتمدنا عليها في اتخاذ هذا الرأي في مؤلفنا الوسيط ص ٧٢٣ وما بعدها .

مساهم في مسؤوليته وفي العقاب الذي يطبق بحقه . وما المساواة الا في الخضوع لنص واحد وفي استحقاق العقاب المقرر فيه^(١) .

حالة استقلال الشريك في مصيره عن الفاعل الاصيل :

قد يعرض للفاصل الاصيل ، المنفذ للجريمة ، سبب يحصل دون معاقبته بالعقوبة المقررة للجريمة لتي ارتكبها ، فان هذا السبب لا يصبح حائلا دون معاقبة الشريك بعقوبة الجريمة . والى ذلك اشارت الفقرة الثانية من المادة (٥٠) من قانون العقوبات العراقي بقولها : « يعاقب الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا

لقد اختلفت التشريعات الجنائية في تحديد ما لعقوبة المساهمة التبعية فظهر في ذلك اتجاهان : - اتجاه يقرر للمساهم التبعية عقوبة الجريمة التي ساهم فيها . فيساوي بينه وبين المساهم الاصيل في العقوبة المقررة قانونا للجريمة . وقد اتبع هذا الاتجاه قوانين العقوبات الفرنسي والانكليزي والمصري والليبي والسوداني ومشروع قانون الجمهورية العربية المتحدة . ويستند هذا الاتجاه في دعم خطته الى وحدة المشروع الاجرامي الذي تضام المساهمون في خلفه وتساواوا في حمل تبعته فالجريمة جريمتهم جميعا ساهموا في وقوعها واراوها . والذي نادى بهذا الاتجاه اصحاب مذهب الاستعارة المطلقة في الاجرام .

واتجاه يقرر للمساهم التبعية عقوبة اخف درجة من عقوبة الجريمة التي ساهم فيها وبذلك يميز بينه وبين المساهم الاصيل في العقوبة المقررة قانونا للجريمة . وقد اتبع هذا الاتجاه قوانين العقوبات البلجيكية والافانتي والدنماركي والهندي والابطالي والسويدي والسوري واللبناني والاردني . وبما لا بد من ذكره ان جميع هذه القوانين تعتبر المحرض فاعلا معنويا للجريمة وتعاقبه بعقوبة الفاعل الاصيل . ويستند هذا الاتجاه في دعم خطته الى الاختلاف الواضح بين نشاط الفاعل والشريك من حيث درجة اهمية كل منهما في تنفيذ الجريمة ذلك ان دور الاول رئيسي بينما دور الثاني ثانوي . والذي نادى بهذا الاتجاه اصحاب مذهب الاستعارة النسبية في الاجرام .

والحق ان الاعتبارات المتقدمة ليست وحدها هي التي توجه التشريعات الجنائية نحو احد الاتجاهين انما لسلطة الشارع في تحديد نطاق المساهمة التبعية في الجريمة اثره ايضا . فاذا اعطى الشارع نطاقا واسعا للمساهمة التبعية كان اكثر ميلا نحو مذهب المساواة في العقاب ، بينما اذا حصر الشارع المساهمة التبعية في نطاق ضيق كان اكثر ميلا نحو مذهب تخفيف العقاب على المساهم التبعية .

ومما يؤيد ذلك نجد ان التشريعات التي اخرجت التحريض من نطاق المساهمة التبعية تقرر للمساهم التبعية عقوبة اخف وبالعكس . واتماما للبحث لا بد من الذكر بان هناك من قال باعتبار الاشتراك جريمة مستقلة حيث يرون ان الفاعل والشريك كل منهما مرتكب لجريمة مستقلة قائمة بذاتها لذلك يجب ان يعاقب بعقوبة خاصة متميزة . انظر الدكتور محمد عبي الدين عوض ص ٣٢٨ - مؤلفنا (الوسيط) ص ٧٢٦ .

ولو كان فاعل الجريمة غير معاقب بسبب عدم توفر القصد الجرمي لديه او لاحوال اخرى خاصر به « . مما يعني انه هناك صورتين حسب هذا النص لا يعاقب فيهما الفاعل الاصيل للجريمة ومع ذلك فإنه يعاقب فيهما الشريك وهاتان الصورتان هما :

(١) صورة انتفاء القصد الجنائي لدى الفاعل .

(٢) صورة الاحوال الاخرى .

١ - صورة انتفاء القصد الجنائي لدى الفاعل الاصيل :

القصد الجنائي ، وهو الركن المعنوي في الجرائم العمدية ، عنصر ضروري لتحقيق المسؤولية الجنائية لمرتكب الجريمة وفاعلها . فإن تخلف هذا الركن امتنع العقاب عن فاعل الجريمة لعدم تحقق مسؤوليته عنها . ومع ذلك فإن عدم معاقبة الفاعل الاصيل لعدم تحقق القصد الجنائي لديه لا يمنع من معاقبة الشريك مادام قد تحقق لديه قصد الاشتراك في الجريمة وذلك تطبيقا لقاعدة استقلال الشريك في مصيره عن الفاعل الاصيل . بل تعتبر هذه الصورة احسن تعبير عن هذا الاستقلال .

وهذا يعني اختلاف مسؤولية كل من الفاعل والشريك حسب قصده مما يترتب عليه ان هذه المسؤولية يتعين ان تختفي لدى من انتفى قصده وتقوم لدى من توفر القصد الجنائي عنده . فلو امل شخص على كاتب بيانات مخالفة للحقيقة دون ان يكون الكاتب عالما بذلك فلا عقاب على الكاتب في هذه الحالة لانتفاء القصد الجنائي لديه بينما يعاقب من امل عليه ، وهو الشريك في الجريمة ، عند تحقق القصد الجنائي لديه .

٢ - صورة الاحوال الاخرى الخاصة بالفاعل :

المقصود بالاحوال الاخرى هنا هي موانع العقاب وموانع المسؤولية ، ذلك

ان توافر احدى موانع العقاب او موانع المسؤولية في الفاعل الاصلي للجريمة تمنع من معاقبته وتوقف العقاب عنه ومع ذلك فان هذا لا يمنع من معاقبة الشريك بل يجب معاقبته فيما اذا لم يكن متمتعاً بهذا المانع . فاذا تزوج الخاطف بمن خطفها زواجا شرعيا فان هذا الزواج يمنع من معاقبة الزوج ولكنه لا يمنع من معاقبة من اشترك معه في جريمة الخطف لعدم تحقق مانع العقاب بالنسبة له . واذا اخفت الزوجة زوجها الهارب من وجه العدالة او اعانتته على الهرب فانها لا تخضع للعقاب لتمتعها بمانع من موانع العقاب . ولكن هذا لا يمنع من معاقبة من اشترك معها في جريمة الاختفاء او المساعدة على الفرار ممن لا يتمتعون بمانع من موانع العقاب^(١) .

وبما لا بد من الاشارة اليه في هذا الموضوع ان قانون العقوبات العراقي ، عندما اعتبر المسؤول جنائيا في الصورتين المتقدمتين شريكا كان قد ناقض ما جاءت به الفقرة (٣) من المادة (٤٧) من نفس القانون من اعتبار من دفع بأية وسيلة شخصا على تنفيذ الفعل المكون للجريمة ، فاعلا اصليا ، فيما اذا كان هذا الشخص غير مسؤول جزائيا عنها لاي سبب . وهذا عيب في القانون لا بد ان يرفع .

المطلب الرابع

تأثير ظروف الجريمة على المساهمين فيها

لا تقوم الجريمة الا اذا توافرت لها مجموعة من العناصر القانونية التي يحددها الشارع على سبيل الحصر . وتنقسم عناصر الجريمة هذه الى نوعين ، هما اركان وظروف . فالظروف اذن هي عناصر قانونية لا تدخل في عداد اركان الجريمة ولا شأن لها باسمها القانوني وانما تحدد وصفها وتكفل التمييز بينها وبين جرائم تحمل

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ن ٥٤٣ ص ٥٤٢ .

نفس الاسم وتعتمد على عين الاركان . ولا تتصور الظروف الا بشرط الابقاء على جميع الاركان التي تفترضها الجريمة في صورتها البسيطة وتتعدد تقسيمات الظروف وانواعها بتعدد الاسس التي يمكن ان تعتمد عليها فهناك ظروف مشددة للعقاب واخرى مخففة وثالثة معفية منه وهناك ظروف مادية (موضوعية) واخرى شخصية . وقد سميت الظروف التي توجب تخفيف العقوبة أو الاعفاء منها عند اقترانها بالجريمة بالاعذار . والاعذار قد تكون مادية وقد تكون شخصية . وقد يحيط احد هذه الظروف او عدد منها بالجريمة الامر الذي يجعلنا نتساءل عن مدى تأثيرها على سائر المساهمين فيها الفاعلين منهم والشركاء .

لقد عالج قانون العقوبات العراقي هذا الامر في المادتين ٥١ و ٥٢ :

حيث بين في المادة (٥١) حكم الظروف المادية المخففة والمشددة والظروف الشخصية المشددة بل وباقي الظروف الاخرى . بينما اوضح في المادة (٥٢) حكم الاعذار الشخصية والمادية المعفية من العقاب والمخففة له حيث قال :

م/ ٥١ : « اذا توافرت في الجريمة ظروف مادية من شأنها تشديد العقوبة او تخفيفها سرت آثارها على كل من ساهم في ارتكابها فاعلا كان او شريكا . علم بها او لم يعلم .

اما اذا توافرت ظروف مشددة شخصية سهلت ارتكاب الجريمة فلا تسرى على غير صاحبها الا اذا كان عالما بها .

اما ما عدا ذلك من الظروف فلا يتعدى اثرها شخص من تعلق به سواء كانت ظروفًا مشددة او مخففة » .

م/ ٥٢ : « اذا توافرت اعذار شخصية معفية من العقاب او مخففة له في حق احد المساهمين - فاعلا او شريكا - في ارتكاب الجريمة فلا يتعدى اثرها الى غير من تعلق به .

اما الاعذار المادية المعفية من العقاب او المخففة له فانها تسرى في حق كل من ساهم في ارتكاب الجريمة .

يظهر من هذين النصين اننا في مجال بحث اثر كل من الظروف والاعذار على سائر المساهمين في الجريمة من فاعلين وشركاء وهو ما سنتناوله تباعا .

الفرع الاول

أثر الظروف على الساهمين في الجريمة

الظروف عناصر قانونية تتصل بالجريمة وتحدد وصفها وتكفل التمييز بينها وبين جرائم تحمل نفس الاسم وتعتمد نفس الاركان . وهي على انواع منها المادية ومنها الشخصية وكل من هذه قد تكون مشددة للعقوبة او مخففة لها .
اولا : الظروف المادية :

وتسمى بالظروف العينية او الموضوعية ، وهي تلك الظروف التي تتصل بالجانب المادي للجريمة . وهذه قد تكون مشددة لعقوبة الجريمة اذا ما اتصلت بها وقد تكون مخففة لها . ومن الظروف المادية المشددة للعقوبة ظرف الليل والطريق العام والاكراه والمحل المسكون ومحل العبادة في جريمة السرقة . واستعمال السم في جريمة القتل العمد . ومن الظروف المادية المخففة ظرف نقص قيمة المال المسروق عن دينارين في جريمة السرقة .

وحكمها انه اذا توافرت في جريمة ساهم في ارتكابها عدة اشخاص سرت آثارها على كل منهم فاعلا كان ام شريكا علم بتلك الظروف او لم يعلم . فاذا ارتكب عدة اشخاص جريمة سرقة وكان احدهم يحمل سلاحا فان كلا منهم يسأل عن جريمة السرقة مع حمل السلاح سواء علموا بحمل صاحبهم للسلاح او لم يعلموا . ويعلل الفقه الفرنسي ذلك باعتبار انها تدخل في القصد الاحتمالي .

ثانيا : الظروف الشخصية :

وهي تلك الظروف التي تتصل بالجانب المعنوي (الشخصي) للجريمة وترتبط بمقدار خطورة الشخصية الاجرامية على الحق الذي يحميه القانون ، وهذه قد تكون مشددة للعقوبة وقد تكون مخففة . ومن الظروف الشخصية المشددة صفة الخادم في جريمة السرقة من المخدم وصفة المستخدم او الصانع في جريمة سرقة المحل الذي يعمل فيه وصفة الموظف في جريمتي الاختلاس والرشوة وصفة الطبيب في جريمة اسقاط الحامل . وحكمها انها اذا كانت مشددة لعقوبة الجريمة وقد سهلت ارتكابها فأنها تسري على صاحبها ، كما وتسري على غيره من المساهمين ممن كان عالما بها . فاذا اتفق خادم مع شخص اخر لسرقة مخدمه وقد تمت السرقة بناء على هذا الاتفاق فأن ظرف الخادم (المشدد) يسري على الخادم نفسه ولا يسري على الشخص الآخر المتعاون معه في السرقة الا اذا كان يعلم بهذا الظرف اي يعلم بأنه يعاون خادما ما في سرقة مخدمه .

ثالثا : الظروف الاخرى :

هناك ظروف اخرى متعددة غير ما ذكر في الفقرتين اعلاه ، كالظروف الشخصية المخففة للعقوبة كصغر السن وصفه الام في جريمة قتل الوليد حديثا والظروف الشخصية والمشددة للعقوبة وليس من شأنها تسهيل ارتكاب الجريمة كالعود ، او غيرها وحكم هذه الظروف ان اثرها لا يتعدى شخص من تعلقت به من المساهمين سواء كانت ظروفها مشددة او مخففة .

الفرع الثاني

أثر الاعذار على المساهمين في الجريمة

الاعذار ، او كما تسمى الاعذار القانونية^(١) ، هي ظروف يعينها القانون

(١) ويسمى بعض الكتاب الظروف القانونية المخففة او المعفية من العقاب . انظر احد صفوة ، ص

ويرتب على اقترانها بالجريمة تخفيف العقاب المقرر لها او الاعفاء منه وجوبيا وهي اما اعذار شخصية او مادية وكلتاها اما مخفة للعقاب او معفية منه .

اولا : الاعذار المادية :

وهي تلك الاعذار التي تتصل بالجانب المادي للجريمة ، وهذه قد تكون مخففة لعقوبة الجريمة ، اذا ما اتصلت بها ، وقد تكون معفية من العقوبة . ومن الاعذار المادية المخففة للعقوبة ، حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي . ومن الاعذار المادية المعفية من العقوبة حالة ما لو قلد شخص احد اختام الدولة ثم اتلفه قبل استعماله . وحكمها انها تسري في حق كل من ساهم في ارتكاب الجريمة .

ثانيا : الاعذار الشخصية :

وهي تلك الاعذار التي تتصل بالجانب الشخصي للجريمة ، اي بالجاني ذاتيا . وهذه قد تكون مخففة لعقوبة الجريمة ، اذا ما اتصلت بها ، وقد تكون معفية من العقوبة . ومن الاعذار الشخصية المخففة ، حالة قتل الزوج لزوجته وعشيقتها اثناء تلبسها بالزنا ، ومن الاعذار الشخصية المعفية من العقوبة حالة زواج الخاطف بمن خطفها زواجا شرعيا ، وحالة اخفاء الزوجة لزوجها الفار من وجه العدالة ، وحكمها انها اذا توافرت في حق احد المساهمين فاعلا او شريكا في ارتكاب الجريمة ، فلا يتعدى اثرها الى غير من تعلقت به . فاذا تزوج الخاطف بمن خطف زواجا شرعيا يعفى وحده ، دون من ساهم معه من المساهمين ، من العقاب . وكذلك اذا ساعد احدهم الزوج في قتل زوجته او هي وعشيقتها اثناء تلبسها بالزنا ، فان الزوج وحده يتمتع بالعدر الخاص بالحكم بالعقوبة المخفضة دون المساعد له فيها .

المطلب الخامس

تأثير النتائج المحتملة واختلاف القصد وكيفية العلم في المساهمين في الجريمة

قد تقع نتيجة المساهمة في الجريمة ، اصلية كانت ام تبعية ، جريمة غير التي وقعت المساهمة من أجلها وانصبت عليها ولكنها تكون نتيجة محتملة لها . وقد يختلف قصد احد المساهمين او بعضهم في الجريمة ، فاعلا كان ام شريكا ، عن قصد الاخرين وقد يختلف كيفية علم احد المساهمين في الجريمة ، الجاني مثلا ، عن كيفية علم غيره من المساهمين بها فهل لهذا من أثر في مسؤوليته المساهمين فاعلين كانوا ام شركاء ام ان ذلك لا يؤثر الا على صاحبه من المساهمين دون الآخرين . ؟

الفرع الاول

أثر النتائج المحتملة في مسؤولية المساهمين في الجريمة

الاصل ، كما بينا ، في مسؤولية المساهم هي انه لا يسأل إلا عن الجريمة التي ساهم في ارتكابها سواء كان فاعلا ام شريكا . فإذا كانت مساهمته قد تحددت في سرقة دكان فهو مسؤول عن العقاب المقرر قانونا لهذه الجريمة . اما اذا ذهب الفاعل في الجريمة وبدلا من ان يسرق ما في الدكان من اموال احتال على صاحبه او زور سنداً ضده فلا يكون غيره من المساهمين مسؤولين عن جريمة الاحتيال او التزوير . ولكن ما الحكم اذا كانت الجريمة التي ارتكبها الفاعل هي نتيجة محتملة للجريمة التي حصلت المساهمة فيها . كما لو اتفق عدة اشخاص على سرقة منزل وعند دخولهم او دخول بعضهم فيه احس بهم صاحب المنزل فقاومهم فأطلق عليه احد السراق رصاصة فقتله فهل يسأل جنيح المساهمين عن جريمة القتل العمد

اضافة الى جريمة السرقة ام يسأل عنها من اطلق الرصاص فقط ؟

لقد حسم قانون العقوبات العراقي الموضوع في هذه المسألة فنص على حكمها في المادة ٥٣ مارة الذكر حيث اعتبر كل مساهم ، سواء أكان فاعلا ام شريكا مسؤولا عن الجريمة المرتكبة فعلا حتى ولو كانت غير التي قصد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت . وتطبيقا لذلك يعتبر جميع المساهمين في مثالنا المتقدم مسؤولين عن جريمتي السرقة والقتل وكذلك اذا اتفق عدة اشخاص على ضرب عدو لهم وعند مباشرتهم بالضرب ضربه احدهم ضربة اودت بحياته يعتبر جميع المساهمين ، فاعلين وشركاء ، مسؤولين عن جريمة الضرب المفضي الى موت. وبخلاف ذلك اذا اتفق عدة اشخاص على إحراق منزل عدو لهم وتوجهوا اليه وأثناء الحرق رأى احدهم شخصا يكرهه فقتله او ضربه فلا يسأل عن جريمة القتل او الضرب غير فاعلها لانها ليست نتيجة محتملة للمساهمة . وقد اخذ الفقه والقضاء في فرنسا بهذا الاتجاه رغم عدم وجود نص في القانون الفرنسي يحكم ذلك .

الفرع الثاني

أثر اختلاف القصد في مسؤولية المساهمين في الجريمة

وتتحقق هذه الحالة فيما اذا كان نوع القصد المتوافر لدى احد المساهمين فاعلا كان ام شريكا يختلف عن القصد المتوافر لدى الاخر او الاخرين فهل يعاقب المساهمون جميعا بالعقوبة التي يقررها القانون للجريمة تبعا لقصد الفاعل فيها ام تبعا لقصد كل منهم ؟ اجابت على ذلك المادة ٥٤ من قانون العقوبات بقولها / اذا اختلف قصد احد المساهمين في الجريمة - فاعلا او شريكا عن قصد غيره من المساهمين عوقب كل منهم بحسب قصده » .

ان المبدأ المقرر في هذا النص يستند الى القاعدة التي تقول بأن كل مساهم في

جريمة لا يعاقب الا بمقتضى قصده من الجريمة . وكما هو واضح ان هذه القاعدة لا تخص الفاعلين الاصليين فقط بل تشمل الشركاء ايضا مما يترتب عليه انه اذا اتوى الفاعل في الجريمة قتل المجني عليه مع سبق الاصرار بينا لم يكن للشريك ، المساعد مثلا ، تصميم سابق ووقعت الجريمة بهذا الشكل يسأل كل منهم عن قصده فيسأل الفاعل عن جريمة قتل مع سبق الاصرار وعقوبتها الاعدام بينا يسأل الشريك عن جريمة قتل عمد وعقوبتها السجن المؤبد او المؤقت . وبالعكس قد بتوي الشريك ازهاق روح المجني عليه بينا الفاعل لا يريد سوى الضرب ، كما لو كان الشريك يعلم بوجود مرض لدى المجني عليه وان اية ضربة تؤدي بحياته فيحرض الفاعل الذي يجهل ذلك على ضربه فيفعل ذلك مما يؤدي الى وفاة المجني عليه . في هذه الحالة يسأل الفاعل عن جريمة الضرب المفضي الى موت بينا يسأل الشريك عن الاشتراك في جريمة قتل عمد . وان ضرب اثنان امرأة حبلى وكان احدهما يقصد الايذاء والآخر الاجهاض وأدى الضرب الى الاجهاض يسأل من كان يريد الايذاء عن جريمة الايذاء العمد حسب جسامة الايذاء ويسأل الآخر عن جريمة الاجهاض .

الفرع الثالث

أثر اختلاف كيفية العلم بوقوع الجريمة في مسؤولية المساهمين

قد يكون للاختلاف في كيفية العلم بوقوع الجريمة من قبل المساهمين اثره في تغيير وصف الجريمة وبالتالي في عقوبتها وهذه صورة نادرة يفترض فيها الشارع ان الجريمة المرتكبة يتغير وصفها اذا كان فاعلها يعلم بأمر معين مما يؤدي الى تغيير عقوبتها . في هذه الحالة اذا كان احد المساهمين ، فاعلا او شريكا يعلم بالأمر المعين فهل ان التغيير في وصف الجريمة الذي سببه هذا العلم سيصيب هذا المساهم الذي كان يعلم وحده ام يصيب بقية المساهمين ؟

لقد عالج قانون العقوبات العراقي هذه الحالة في المادة (٥٤) قائلا : « اذا

اختلف كيفية علم احد المساهمين في الجريمة - فاعلا او شريكا - عن كيفية علم غيره من المساهمين بها عوقب كل منهم بحسب كيفية علمه » .

مما يعني ان كلا من المساهمين في الجريمة انما يعاقب وفقا لكيفية علمه بها دون أن يتأثر بكيفية علم الآخرين . ففي جريمة اخفاء الاشياء المتحصلة من جريمة (سرقة او نصب او خيانة امانة) اذا كان احد المساهمين فيها اي الذين اخفوا الاشياء ، يعلم بكيفية وقوع الجريمة الاصلية وأعني السرقة بأكره مثلا فإنه يعاقب بالعقوبة المشددة الخاصة بذلك بينما يعاقب غيره من المساهمين ممن كان لا يعلم ان هذه الاموال متحصلة من جريمة سرقة بأكره بعقوبة اخفاء الاشياء المسروقة غير المشددة ، لعدم علمه بوصف التشديد . وهكذا يؤخذ كل مساهم بكيفية علمه .»

الفصل الرابع

أسباب أباحة الجريمة

ذكرنا ، فيما تقدم ، ان المراد بالركن الشرعي للجريمة ، هو الصفة غير المشروعة التي يسبغها الشارع على السلوك . وبالتالي فلا جريمة اذا كان السلوك المرتكب مشروعاً.

ويكتسب السلوك هذه الصفة ، واعني الصفة غير المشروعة ، اذا خضع لنص تجريم ينهي عنه ويقرر من اجله عقوبة . فالاعتداء على الحياة سلوك غير مشروع لانه يخضع للنصوص التي تجرم القتل وكذلك الاعتداء على سلامة الجسم وغيرها . ومع ذلك فان الصفة غير المشروعة التي يكتسبها السلوك هذه عند خضوعه لنص تجريم ليست مستقرة ، بل قابلة للزوال والتلاشي ، وذلك فيما اذا عرض للسلوك سبب يميزه او يوجبه كالدفاع الشرعي او استعمال الحق او اداء الواجب . الامر الذي يترتب عليه ان الصفة غير المشروعة لا تثبت للسلوك على نحو نهائي بمجرد خضوعه لنص تجريم بل لا بد اضافة الى ذلك ان يثبت ايضا انتفاء جميع الاسباب التي من شأنها تجريد هذه الاسباب من هذه الصفة ، واعني صفة عدم المشروعية . فالاعتداء على الحياة ، وهو يخضع لنصوص التجريم التي تعاقب على القتل ومنها يكتسب الصفة غير المشروعة تزول منه هذه الصفة غير المشروعة

ويصبح مشروعاً فيما اذا ارتكب دفاعاً عن النفس او عن المال ، وكذلك الاعتداء على سلامة الجسم فيما اذا ارتكب استعمالاً لحق مقرر في القانون ، كحق التأديب للابناء او للزوجة ، وحق القبض على الاشخاص إذا صدر استعمالاً لسلطة مخولة بموجب القانون .

ان هذه الاسباب التي اذا ما عرضت لسلوك ، خضع ابتداء لنص تجريم واكتسب بموجبه صفة عدم المشروعية ، فإنها تخرجه من نطاق هذا النص وتخلع عنه صفة عدم المشروعية وتعيده الى اصله فعلاً مشروعاً هي ما تسمى « بأسباب الاباحة » او كما يسميها البعض « اسباب التبرير او افعال التبرير »^(١) .

فأسباب الاباحة اذن : « هي الاسباب التي اذا عرضت لسلوك (فعل) تخضع لنص تجريم اخبرته من نطاق هذا النص وازالت عنه الصفة غير المشروعة وردته الى سلوك مشروع لا عقاب عليه » .

وقد تكلم قانون العقوبات العراقي عن اسباب الاباحة في الفصل الرابع من الباب الثالث (الخاص بالجريمة) من الكتاب الاول (الخاص بالمبادئ العامة) تحت عنوان اسباب الاباحة في المواد من ٣٩ الى ٤٦ . حيث تكلم في المادتين (٣٩ - ٤٠) عن اداء الواجب وفي المادة (٤١) عن استعمال الحق وفي المواد (٤٢ و ٤٣ و ٤٤ و ٤٥ و ٤٦) عن الدفاع الشرعي .

وكان الايتدر بالمشرع ان يفرد المادة الاولى من مواد اسباب الاباحة لبيان الحكم العام لهذه الاسباب ثم يحدد في مادة تليها اسباب الاباحة ويعينها على مبطل

(١) لقد فضلت بعض قوانين العقوبات العربية استعمال مصطلح « اسباب التبرير » كقانون العقوبات الليبي والبناني والسوري والاردني . وفي رأينا انه لا فرق بين اصطلاح « اسباب الاباحة » او اسباب التبرير » من حيث الدلالة القانونية او اللغوية .

الحصر ثم يبين في المواد التالية الاحكام التفصيلية لهذه الاسباب^(١) .
وستكون دراستنا لاسباب الاباحة في سباحث اربعة نبحت في الاول منها
القواعد العامة التي تحكم جميع اسباب الاباحة ثم نبحت في المباحث الثلاثة
الاخري اسباب الاباحة الثلاثة التي نص عليها قانون العقوبات العراقي وهي اداء
الواجب واستعمال الحق والدفاع الشرعي وهو ما سنتناوله تباعا .

المبحث الاول

القواعد العامة في اسباب الاباحة

نريد بالقواعد العامة في اسباب الاباحة ، تلك القواعد التي تحكم جميع
اسباب الاباحة دون استثناء ، الامر الذي يؤدي الى انطباقها على كل سبب من
اسباب الاباحة الى جانب القواعد الخاصة بذلك السبب^(٢) ، ولا يعطل تطبيقها الا
اذا نص القانون على ذلك ، او اثبت ذلك طبيعة سبب الاباحة نفسه .

١ - التعريف باسباب الاباحة :

قلنا انه يشترط لتحقيق الجريمة ، اية جريمة ، تحقق اركانها العامة ، وهي
الركن المادي والركن المعنوي ، والركن الشرعي . وان الركن الشرعي يتحقق عندما
يسخ المشرع الصفة غير المشروعة على السلوك (الفعل) المرتكب ، وقلنا ان هذه
الصفة انما تتحقق اذا نص القانون على السلوك باعتباره جريمة ولم يتحقق سبب
لالاباحة بالنسبة له . مما يعني ان انتفاء اسباب الاباحة عنصر في الركن الشرعي

(١) وقد كان المشرع الكويتي في ذلك موافقا كل التوفيق حيث بين في المادة ٢٦ احكام العام لاسباب
الاباحة ، وهو انتفاء الجريمة وعدد في المادة (٢٧) اسباب الاباحة لم نكلم في المواد من ٢٨ الى ٣٩ عن
الاحكام التفصيلية لكل سبب من الاسباب سبتنا باستعمال الحق ثم الدفاع الشرعي ثم استعمال
الموظف سلطته واخيرا رضاء المجني عليه .

(٢) اطلق بعض الكتاب اسم النظرية العامة للاباحة ، على هذه القواعد انظر محمود نجيب حسني ،
اسباب الاباحة ص ١٣ .

للجريمة لازم لتحقيقه ، وبمعكس ذلك فان قيام سبب اباحة وتحقيقه ينفي العسفة غير المشروعة للسلوك وبالتالي ينفي الركن الشرعي للجريمة مما ينفي الجريمة ذاتها ويصبح بذلك السلوك (الفعل) مباحا . ولذلك قيل ان اسباب الاباحة تخرج ، اذا ما تحقق احداها ، السلوك من نطاق نص التجريم وتخلص عنه الصفة غير المشروعة وترده الى فعل مشرّع^(١) . ولذلك نستطيع ان نعرف اسباب الاباحة بأنها « حالات انتفاء الركن الشرعي للجريمة بناء على قيود واردة على نص التجريم تستبعد منه بعض الافعال^(٢) » .

وتقسم اسباب الاباحة ، بالنظر الى الجانب الموضوعي الى اسباب عامة واخرى خاصة . ويراد بالاولى ، الاسباب التي تبيح اية جريمة من الجرائم دون استثناء ، كالدفاع الشرعي واستعمال الحق واداء الواجب . لان كلا منهما ممكن قصوره في كل جريمة من الجرائم اذا ما توافرت شروطه . ويراد بالثانية الاسباب التي يصرى مفعولها بالنسبة للجرائم معينة دون غيرها كحق الدفاع امام المحاكم ، اذ لا يبيح هذا الحق غير القذف والسب . وتقسم بالنظر الى الجانب الشخصي الى اسباب مطلقة واخرى نسبية . ويراد بالاولى الاسباب التي يستفيد منها كافة الناس ، كالدفاع الشرعي . ويراد بالثانية الاسباب التي لا يستفيد منها الا اشخاص معينون ، كالموظف السامي يتخذ امرا صادرا له من رئيس تجب عليه طاعته ، والخصم الذي يرتكب القذف بحق خصمه اثناء المرافعة .

٢ - علة الاباحة :

يمكن معرفة علة الاباحة بالالتجاء الى دراسة علة التجريم ، وذلك لان

(١) انظر الدكتور رؤوف حميد ، المرجع السابق ص ٤١٠ - الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني : القسم العام ، ن ١٦٠ ص ١٧٤ .
(٢) انظر جaro ، المرجع السابق ج ٢ ن ٤٣٣ ص ١ - فيزال ومانيون ، المرجع السابق ج ١ ن ١٨٥ ص ٣٤٤ .

العلتين مرتبطتين ومتلازمتين . ولما كانت علة التجريم هي حماية حق او مصلحة ، فعلة تجريم القتل هي حماية الحق في الحياة وعلة تجريم الضرب او الجرح هي حماية الحق في سلامة الجسم وعلة تجريم السرقة هي حماية الحق في الملكية ، فعلة الاباحة اذن هي انتفاء علة التجريم هذه . ويتحقق ذلك فيما اذا كان الفعل او السلوك المباح لا ينال بالاعتداء حقا او مصلحة ويكون ذلك في احدى حالتين :

آ - اذا ما ثبت ان السلوك الذي كان الاصل فيه ان يهدد حقا لم يعد منتجا هذا الاعتداء . فالقانون يجرم افعال الجرح حماية للحق في سلامة الجسم . ولما كانت اعمال الطب والجراحة لا تؤذي سلامة الجسم وان مست مادته فهي اذن لا تهدر مصلحته في أن يسير سيرا عاديا بل تصونها . وهكذا ينتفي الاعتداء على الحق وتزول علة التجريم ، وهذا ما يسمى « مبدأ انتفاء الحق » .

ب - اذا ما ثبت ان السلوك لا يزال ينتج الاعتداء ولكنه في الوقت نفسه يصون حقا أجدد بالرعاية والحماية . فالقانون يجرم القتل صيانة لحق المجني عليه في الحياة . ولكنه يبيح القتل بشروط معينة كالدفاع عن النفس او المال . وعلة الاباحة تقديره ان حق المعتدي عليه في الحياة اهم عند المجتمع من حق المعتدي . لان التجاء الاخير الى العدوان هبط بالقيمة الاجتماعية لحقه . وبالتالي فإن قتل المعتدي بالرغم من انه ينتج اعتداء على حقه في الحياة ولكنه يصون حق المعتدي عليه في الحياة ، والثاني اهم من الاول عند المجتمع وارجح كفة . وهذا ما يسمى « مبدأ رجحان الحق » .

مما تقدم نستطيع القول بأن العلة في الاباحة والاصل في قيامها عند تحقق سبب من اسبابها هو انتفاء علة التجريم وهذا يكون اما عن طريق انتفاء الحق او عن طريق رجحان الحق^(١) .

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، اسباب الاباحة ، ص ١٦ .

٣ - مصادر الاباحة :

ذكرنا ان قانون العقوبات العراقي انما ذكر اسباب الاباحة وعينها على سبيل الحصر في ثلاثة هي اداء الواجب واستعمال الحق والدفاع الشرعي^(١). فهل هذا يعني أن القاضي ليس له أن يتهدى ما في النصوص من اسباب اباحة؟ وهل هذا يعني انه ليس للقاضي ان يتوسع في تفسيره للنصوص الخاصة بأسباب الاباحة عندما يحتاج تطبيقها الى تفسير؟

ان ذكر اسباب الاباحة في القانون على سبيل الحصر ، يعني تقييد القاضي بالاسباب الواردة في القانون وبالتالي فليس له ان يقضي بأباحة فعل بناء على سبب اخر . ومع ذلك فإن على القاضي ان يستظهر مدى تطبيق السبب وله في هذا السبيل ان يلجأ الى التفسير الواسع والى القياس بل والى مصادر اخرى كالعرف المتفق مع اهداف القانون . وبمثل ذلك اننا في مجال الاباحة غير مقيدين بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، لان هذا المبدأ خاص بخلق الجرائم والعقوبات ولا علاقة له بأسباب الاباحة وبالتالي فإن اللجوء الى غير التشريع من مصادر القانون فيها ، وأعني في اسباب الاباحة ، كالقياس او العرف او غيرها أمر مقبول ولا غضاضة فيه . بل يرى البعض انه ليس بشرط ان يستند سبب الاباحة الى مصدر قانوني معين بل قد يستخلص من مجموع النصوص القانونية او قد يرجع فيها الى المبادئ العامة للنظام القانوني وروحه^(٢) ، شرط ان لا يوجد نص يقول بخلاف ذلك . فتأديب الاب لابنه او المعلم للتلميذ او الظهور في المسابح بملابس الاستحمام افعال اباحها العرف في نطاق استعمال الحق . غير أنه اذا نص القانون على منع هذا التأديب أو بعضه او منع الظهور في المسابح بملابس الاستحمام بعد ساعة معينة من النهار

(١) ان غالبية قوانين العقوبات نصت على اسباب الاباحة على سبيل الحصر . وقلة منها هي التي تحول القاضي القسري في تطبيق نص التجريم او تعطيله واعتبار السلوك مباحاً ومن هذه الاخيرة قانون العقوبات السوفياتي الصادر عام ١٩٦٠ (مادة ٧) .
(٢) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ن ١٥٥ ص ١٦٧ .

مثلا، عندئذ يزول ويتلاشى هذا الحق الذي اباحه العرف لان القانون جاء مقيدا لهذا العرف او لاغيا له .

تفسير نصوص الاباحة :

يراد بالتفسير ، تحديد المعني الذي يقصده الشارع من الفاظ النص لجعله صالحا للتطبيق على وقائع الحياة . ومن المتفق عليه فقها انه لا يجوز لمن يفسر نصا جنائيا ان يستعين بالقياس على تفسيره . وعلة ذلك هو مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ، حيث ان هذا المبدأ يعطي سلطة خلق الجرائم والعقوبات الى المشرع وحده دون القاضي . ولما كان القياس قد يؤدي الى خلق جرائم وعقوبات ، اذن لا يمكن الاخذ به مع وجود مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ، والا اصبح من صلاحية مطبقة ، وهو القاضي خلق جرائم وعقوبات . غير ان حظر القياس على القاضي الجنائي عند تفسيره لقانون العقوبات انما يقتصر على النصوص الخاصة بخلق جرائم وعقوبات دون غيرها . ولما كانت النصوص القانونية الخاصة بأسباب الاباحة لا علاقة لها بخلق الجرائم والعقوبات ، اذن فان للقاضي عند تفسيره لها ان يلجأ الى جميع وسائل التفسير وطرقه بدون استثناء ومنها اللجوء الى القياس .

• - طبيعة أسباب الاباحة :

ان اسباب الاباحة ذات طبيعة موضوعية ، ذلك لان الركن الشرعي للجريمة الذي تكون اسباب الاباحة جزءا فيه هو ذات طابع موضوعي . لانه مجرد تكييف قانوني منصب على الفعل يصنفه بعدم المشروعية الامر الذي لا يتطلب بحثا في نفسية الجاني . ومع ذلك فان بعض اسباب الاباحة تعتمد على عناصر شخصية ، كما هو الحال في حق التأديب الذي يفترض ان النية متجهة الى التهذيب ومباشرة الاعمال الطبية الذي يفترض باعثا متجها الى شفاء المريض .

٦ - آثار الاباحة ونطاقها :

آثار الاباحة ، هو ان يخرج السلوك من نطاق نص التجريم فيصير مشروعاً . وعندئذ ينتفي الركن الشرعي للجريمة فتنتفي تبعاً له الجريمة والمسؤولية ويصبح وكأنه فعل لم يخضع ابتداء لنص تجريم^(١) . وينصب اثر الاباحة على الفعل لا على شخص الفاعل مما يترتب عليه ان أثره متعلق بالتكيف القانوني للفعل حيث يجرد من صفته غير المشروعة .

واذا توافر سبب الاباحة فصار الفعل مشروعاً استفاد من ذلك كل من ساهم فيه لا فرق ، في الاصل ، بين فاعل وشريك . فمن يدافع عن نفسه او ماله يستفيد من الاباحة وكذلك من يدافع عن غيره بل ومن يحرض غيره على الدفاع او يساعده في ذلك . ذلك لان الفعل المشروع لا يصلح محلاً للمساهمة الجنائية سواء كان المساهم فاعلاً ام شريكاً^(٢) .

٧ - الجهل بالاباحة والغلط فيها :

يراد بالجهل بالاباحة ، هو ان يتوافر سبب الاباحة بكامل شروطه التي يحددها القانون ، غير ان مرتكب الفعل ما كان يعتقد ذلك . كحالة الموظف الذي ينفذ امراً صحيحاً بالقبض أو التفتيش معتقداً انه باطل . فهل ان سبب الاباحة هذا ينتج اثره رغم الجهل به ؟

المبدأ كما ذكرنا ان اسباب الاباحة ذات طبيعة موضوعية ، مما يعني ان توافرها لا يتوقف على عناصر شخصية ، كالعلم . ولكن هناك بعض اسباب للاباحة انما تدخل فيها عناصر شخصية ، ومنها العلم ، فيكون متعيناً تطلب هذه العناصر كي تعد الاباحة متوافرة . كحالة استعمال الحق كسبب للاباحة اذ يشترط

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ن ١٥٦ ص ١٦٨ .

(٢) انظر فيدال ومانيول ، المرجع السابق ج ١ ن ١٣٨ ص ٢٠٥ -

فيه توافر حسن النية . مما يترتب عليه ان الاصل في الجهل في الاباحة انه لا يحول دون توافرها . ولكنه يحول دون ذلك اذا جعل القانون العلم من شروطها^(١) .

ويراد بالغلط في الاباحة ، هو ان يتوهم الجاني توافر سبب للاباحة بكل شروطه في حين ان هذا السبب غير متوافر . كحالة ان يعتقد شخص ان خطرا يهدده فيقتل من ظن انه مصدر الخطر ، او يعتقد الموظف ان امرا صحيحا قد صدر اليه بمن يجب عليه طاعته بالقبض او بالتفتيش فيأتي الفعل والحقيقة انه لم يصدر له امر بذلك او صدر باطلا . فهل ان الغلط في الاباحة يساوي سبب الاباحة ذاته من حيث الاثر المترتب عليه فينتج ذلك الاثر .

قلنا ان اسباب الاباحة ذات طبيعية موضوعية . اذن فسبب الاباحة لا ينتج اثره الا اذا توافر فعلا بأن اجتمعت له جميع شروطه . مما يعني أن الغلط في الاباحة لا يساوي سبب الاباحة ذاته وبالتالي لا ينتج اثره . فالفعل المرتكب نتيجة الغلط في الاباحة لا يعتبر مباحا مشروعا . ومع ذلك فان تأثيره على القصد الجنائي واضح بين ، حيث ان تحقق الغلط في الاباحة انما ينفي القصد الجنائي مما يزيل المسؤولية الجنائية العمدية ويحولها الى المسؤولية عن الخطأ غير العمدى ان كان القانون يعاقب عن فعله بهذا الوصف . فان انتفى الخطأ ايضا زالت المسؤولية الجنائية . وهكذا فهو يؤثر في الركن المعنوي للجريمة وليس في الركن الشرعي لها .

والحق ان نظرية الغلط في الاباحة تقوم على مبدأ عام في القانون مقتضاه ان الانسان لا يكلف بما ليس في وسعه . وهي من النظريات الحديثة في الفقه

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، اسباب الاباحة ، ص ٣٢ - الدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ن ٨٣ ص ١٤٥ .

الجناثي . ولم نجد في قانون العقوبات العراقي نصا عاما يبين حكم الغلط في الاباحة كما هو الحال في بعض التشريعات الجنائية الحديثة كقانون العقوبات الايطالي (مادة ٥٩) وقانون العقوبات السويسري (مادي ١٩) غير انه توجد في قانون العقوبات العراقي بعض التطبيقات لحالة الغلط في الاباحة كما هو ظاهر في المادة (٤٠) التي تقول : « لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف او شخص مكلف بخدمة عامة في الحالات التالية :

اولا : اذا قام بسلامة نية بفعل تنفيذ الما امرت به القوانين او اعتقد ان اجراءه من اختصاصه .

ثانيا : اذا وقع الفعل منه تنفيذا لامر صادر اليه من رئيس تجب عليه طاعته او اعتقد ان طاعته واجبة عليه .

وكذلك المادتين (٤٣ و ٤٦) الخاصتين بحالة الدفاع الشرعي . ففي هذه المواد الثلاثة اقر قانون العقوبات العراقي المساواة في الحكم بين الغلط في الاباحة وبين الاباحة ذاتها في حالتي اداء الواجب والدفاع الشرعي حيث اعتد بالخطر الموهوم في الدفاع الشرعي وبحسن النية في اداء الواجب وبذلك جاء هذا القانون غير معترف للغلط في الاباحة بوصفه الصحيح في هذا المجال الامر الذي يجعله موضعاً للنقد والتجريح^(١) .

٨ - تخلف شروط الاباحة :

ان انتاج سبب الاباحة اثره مرهون بتحقق جميع الشروط التي يحددها القانون له . وبالتالي فان تخلف احد تلك الشروط يؤدي الى انتفاء سبب الاباحة وبقاء الفعل خاضعا لنص التجريم . فان كان الجنائي قد تعمد

(١) وقد سلكت نفس هذا المسلك بعض قوانين العقوبات الحديثة كقانون العقوبات الكويتي المادتين (٣٤ و ٣٨) .

الخروج على الشروط التي يقررها القانون سئل عن فعله مسؤولاً وعمدية ، وإن كان خروجه عليها ثمرة الخطأ غير العمدي سئل عن فعله مسؤولاً غير عمدية ، فمن يضرب ابنه ضرباً شديداً متجاوزاً حدود حق التأديب ، فيؤدي ذلك إلى موته ، يسأل عن ضرب مفضي إلى موت . ومن كان في حالة دفاع شرعي فصبوب سلاحه ضد المعتدي عليه فقتل شخصاً غيره تصادف مروره ، لعدم دقته في التصويب ، سئل عن قتل خطأ . ومع ذلك فقد ينص القانون صراحة على خلاف ذلك ، وعندئذ لا بد من اتباع ما نص عليه القانون . بأعتباره استثناء من القواعد العامة إرادة المشرع فنص عليه مما أوجب احترامه مثال ذلك ما جاءت به المادة ٤٥ من قانون العقوبات العراقي . حيث جعلت من تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي قصداً أو خطأ سبباً يميز للمحكمة أن تخفف العقوبة حيث قالت : « لا يبيح حق الدفاع الشرعي أحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع . وإذا تجاوز المدافع عمداً أو إهمالاً حدود هذا الحق أو اعتقد خطأ أنه في حالة دفاع شرعي ، فإنه يكون مسؤولاً ولا عن الجريمة التي ارتكبها وإنما يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجناية وأن تحكم بعقوبة المخالفة بدلاً من عقوبة الجنحة»^(١).

٩ - تمييز اسباب الاباحة :

تختلف اسباب الاباحة ، كنظام قانوني ، عن انظمة اخرى تقترب منها ، لأنها تتحد معها في الاثر ، وهو عدم توقيع العقاب ، كموانع المسؤولية وموانع العقاب .

فبالنسبة لتمييزها عن موانع المسؤولية فإن هذه الاخيرة ، كما بينا ، أسباب تعرض لمرتكب الفعل فتجعل إرادته غير معتبرة قانوناً بأن تجردها من الادراك أو

(١) انظر بنفس المعنى المادة ٢٦ من قانون العقوبات الكويتي .

الاختيار او منهاهما معا ، وهي لذلك ذات طبيعة شخصية ينصرف تأثيرها الى الركن المعنوي للجريمة فيهدمه وينحصر تأثيرها فيمن توافرت فيه ولا يمتد الى غيره ممن ساهم معه في الجريمة . بينما اسباب الاباحة ، كما بينا ، اسباب تعرض للفعل ذاته فتزيل عنه صفة عدم المشروعية ، وهي لذلك ذات طبيعة موضوعية ، ينصرف تأثيرها الى الركن الشرعي للجريمة فيهدمه ، ويتناول تأثيرها جميع من ساهم في الفعل المحرم اصلا . ولا يوجد ما يمنع من اجتماع سبب الاباحة وموانع المسؤولية . كما لو دافع مجنون عن نفسه او عن غيره دفاعاً شرعياً وعندئذ لا يوقع العقاب استنادا الى السببين ، ولو ان اقتناع القاضي بتوافر سبب الاباحة يجعله في غنى عن البحث في موانع المسؤولية^(١) .

وبالنسبة لتمييزها عن موانع العقاب ، فان هذه الاخيرة ، تفترض توافر جميع اركان الجريمة ، ومع ذلك فان المصلحة التي يحققها توقيع العقاب ، تقل ، من حيث القيمة الاجتماعية ، عن المصلحة التي تتحقق اذا لم يقع . مما يعني ان السبب في امتناع العقاب ، في موانع العقاب ، ليس هو انتفاء ركن من اركان الجريمة ، وانما اعتبارات المنفعة الاجتماعية التي تحدد سياسة العقاب^(٢) . ومثال موانع العقاب الاعفاء الذي يقرره القانون للسخاطف اذا تزوج بمن خطفها زواجا شرعياً ، وللمشارك بالاتفاق الجنائي اذا بادر باخبار السلطة بوجود هذا الاتفاق وبمن اشتركوا فيه قبل وقوع اية جريمة . اذن فالفرق بين اسباب الاباحة وموانع العقاب واضح وبين على الرغم من ان العقاب لا يقع في الحالتين وهو ان اسباب الاباحة تنفي الركن الشرعي للجريمة وبالتالي تنفي الجريمة . اما موانع العقاب فلا تنفي هذا ولا تلك بل تبقى عليهما . واسباب الاباحة يمتد تأثيرها الى كل من ساهم في الجريمة ، في حين ان الاصل في موانع العقاب ان يقتصر تأثيرها على شخص من توافرت

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ن ١٦٢ ص ١٧٤ .

(٢) انظر فيدال ومانبول ، المرجع السابق ج ١ ن ١٣٨ ص ٢٠٥ .

فيه^(١).

المبحث الثاني

أداء الواجب

تباشر الدولة مجموعة من الاختصاصات يحددها الدستور والقانون .
وبعض هذه الاختصاصات يفترض مساسا بالحقوق والمصالح التي يحميها
قانون العقوبات ولكن هذا المساس هو في سبيل مصلحة المجتمع ولذلك
اقره القانون ونظمه . وهكذا ظهر أداء الواجب كسبب من اسباب الاباحة ،
نصت عليه قوانين العقوبات الحديثة ونظمته وحددت شروطه ومنها قانون
العقوبات العراقي^(٢) ، حيث نص على ذلك في المادتين ٣٩ و ٤٠ بقوله :

مادة ٣٩ : « لا جريمة اذا وقع الفعل قياما بواجب يفرضه القانون .

مادة ٤٠ : « لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف او شخص مكلف بخدمة
عامة في الحالات التالية :

اولا : اذا قام بسلامة نية بفعل تنفيذا لما أمرت به القوانين او اعتقد ان اجراءه من
اختصاصه .

ثانيا : اذا وقع الفعل منه تنفيذا لامر صادر اليه من رئيس تجب عليه طاعته او اعتقد
ان طاعته واجبة عليه .

ويجب في الحالتين ان يثبت ان اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنيا على
اسباب معقولة وانه لم يرتكبه الا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة . ومع ذلك فلا عقاب في

(١) انظر فخرى الحديثي ، النظرية العامة في موانع العقاب ، رسالة ماجستير بغداد ١٩٧٣ .
(٢) ومن هذه القوانين قانون العقوبات البلجيكي والايطالي والمصري والسوري واللبناني والاردني
والليبي والكويتي .

الحالة الثانية اذا كان القانون لا يسمح للموظف بمناقشة الامر الصادر اليه .

من دراسة النصين المتقدمين يظهر لنا ان الاول منهما جاء ليقرر مبدأ عاما لهذا السبب من اسباب الاباحة اما الثاني فقد جاء يتضمن تطبيقات عملية له بالنسبة للموظفين والمكلفين بخدمة عامة ، وهو ما سنتناوله بالبحث في فرعين مستقلين نتكلم في الاول منهما عن المبدأ العام لاداء الواجب كسبب للاباحة وفي الثاني عن تطبيقات المبدأ في اداء الموظفين لواجباتهم .

المطلب الاول

المبدأ العام لاداء الواجب

لقد تضمن نص المادة (٣٩) من قانون العقوبات العراقي مبدأ عاما غير مقيد بجريمة او جرائم معينة ويسري على جميع المواطنين سواء كانوا مكلفين بخدمة عامة او غير مكلفين بها يحكم اداء الواجب كسبب اباحة . وهو ان كل فعل (سلوك) يرتكب تنفيذا الواجب يأمر به القانون ويفرضه يعتبر مشروعا حتى وان كان في الاصل خاضعا للتجريم فالطبيب مثلا ملزم بالمحافظة على سر مريضه ولا يجوز له افشاءه حيث يعاقب ان افشاء جنائيا (مادة ٤٣٨ عقوبات عراقي) . غير ان القانون يفرض على الطبيب احيانا ان يكشف عن هذا السر ، كما لو كان المريض مبتليا بمرض وبيل معد ، او كما لو كانت المريضة مصابة بنزيف شديد نتيجة اجهاض او كان يقصد من ذلك الاخبار عن وقوع جريمة او منع وقوعها . ان افشاء السر هذا لا يكون جريمة حيث اصبح مباحا تنفيذا لامر القانون . وكذلك نفس الحال بالنسبة لحاكم التحقيق الذي يصدر أمرا بالقبض على متهم وتوقيفه او يأمر بتفتيش منزل ، او بالنسبة الى رجل الشرطة بل وحتى احد افراد الناس اذا قبض على مجرم في حالة تلبسه بالجريمة (مادة ١٠٢ اصول جزائية) .

وأساس الاباحة في هذه الحالة هو امر القانون ، اذ عن طريقه يتحول الفعل
المجرم الى فعل مباح^(١) .

المطلب الثاني

تطبيقات المبدأ في اداء الموظفين لواجباتهم

لم يكتف المشرع العراقي لتحديد اداء الواجب كسبب للاباحة بنص المادة
(٣٩) مارة الذكر التي حددت المبدأ العام لذلك انما اردفها بالمادة (٤٠) التي
تضمنت تطبيقات عملية للمبدأ المذكور بالنسبة لاعمال الموظفين والمكلفين بخدمة
عامة .

ومن دراسة نص هذه المادة يتبين انها جاء لتحديد الحالات التي يعتبر فيها
عمل الموظف او المكلف بخدمة عامة ، الذي هو في الاصل جريمة ، من الاعمال
المباحة . وينبغي ان نفهم تعبير « الموظف » هنا بمعناه الواسع لا بمعناه الإداري
الفني الدقيق ، مما يعني انه يعتبر موظفا ، لتطبيق هذه المادة ، من كان على ملاك
الموظفين او على ملاك العمال من العاملين في الدولة او المؤسسات التابعة لها سواء
كانت وظيفته دائمية ام مؤقتة . اما المكلف بخدمة عامة فهو كل من تناط به مهمة
عامة في خدمة الدولة بأجر او بدونه كالخبراء في المحاكم أو غيرها والأشخاص الذين
يتطوعون لتعداد النفوس وغيرهم . مما يترتب عليه انه اذا لم تتوفر بمرتكب الفعل
صفة الموظف او المكلف بخدمة عامة فإنه لا يستفيد من الاباحة في هذه
الحالة ، وان كانت تربطه علاقة طاعة بمن اصدر اليه الامر . فالأبن ان نفذ امر
والده والخادم امر مخدومه ليس له التمسك والاحتجاج بحكم هذه المادة .

اما الحالات التي تضمنها النص فهي أربع حالات يمكن ردها الى صورتين .

(١) لاحظ النص في بداية البحث .

الاولى ويكون العمل الذي يقوم به الموظف او المكلف بخدمة عامة فيها قانونيا ،
والثانية ويكون العمل الذي يقوم به الموظف او المكلف بخدمة عامة غير قانوني .
١ - صورة العمل القانوني :

ويكون العمل الذي يقوم به الموظف او القائم بخدمة عامة ، قانونيا ، اي
مطابقا للقانون ، حسب نص المادة (٤٠) مارة الذكر في حالتين هما : (١) حالة
ما اذا ارتكب الفعل تنفيذا لامر رئيس وجبت عليه طاعته (فقرة ب) . (٢) حالة
ما اذا ارتكب الفعل تنفيذا للقانون (فقرة أ)

وتتفق الحالتان في ان الموظف او المكلف بخدمة عامة فيهما يقوم بواجب .
ويختلفان في أن الموظف او المكلف بخدمة عامة في الحالة الثانية يتحمل مسؤولية
العمل شخصا اما في الاولى فإنه ينفذ فيها امرا يتحمل غيره مسؤوليته . وعلى اية
حال يجب ان يكون العمل في الحالتين قانونيا :

فبالنسبة للحالة الاولى ، واعني حالة ارتكاب الفعل تنفيذا لأمر الرئيس ،
فإن الامر ، حتى تجب على الرؤوس طاعته ، يجب ان يكون قانونيا . كمدير
السجن الذي يحبس شخصا بمقتضى امر كتابي يجب ان يكون هذا الامر
صادرا من محكمة وبحسب الاصول المنصوص عليها قانونا . وكمنفذ عقوبة
الإعدام بناء على امر صادر اليه فإنه يجب ان يكون هذا الامر صادرا وفق القانون .
فإن لم يكن الامر صادرا وفق القانون سواء من حيث موضوعه او من حيث
الاختصاص بأصداره فإنه لا يدخل في هذه الصورة وبالتالي لا يخضع لحكمها .

وبالنسبة للحالة الثانية ، اعني حالة ارتكاب الفعل تنفيذا للقانون
مباشرة . فالمفروض فيها ان الموظف او المكلف بخدمة عامة قام بواجب مفروض
عليه قانونا ، وانه لم يخرج عن حدود واجبه . كقاضي التحقيق الذي يفتش منزل
متهمة بجناية . فإن اخطأ في فهم واجبه او معرفة حدوده خرج الفعل عن هذه

الصورة . وكذلك الامر في حالة دخول رجل الشرطة منزلا وهو يعقب مجرما ارتكب جنائية مشهودة واصدار حاكم التحقيق امرا بتوقيف متهم .

ومما هو جدير بالذكر ، ان عبارة « تنفيذ لما أمرت به القوانين » الواردة في الفقرة (آ) من المادة (٤٠) مارة الذكر ليست دقيقة . اذا ليست بشرط لا باحة الفعل ان يأمر القانون بأجراءة بل يكفي ان يقره القانون ويميزه . فالقانون لا يوجب على قاضي التحقيق توقيف المتهم دائما وانما يجيز له ذلك في بعض الحالات . في هذه الصورة بحالتيها المتقدمتين لا يعتبر العمل القانوني المرتكب جريمة ، اذ ان امر القانون يجعله مباحا وبالتالي فلا تترتب عليه اية مسؤولية سواء كانت جنائية او مدنية^(١) .

٢ - صورة العمل غير القانوني :

ويكون العمل غير قانوني ، حسب نص المادة (٤٠) مارة الذكر في حالتين ايضا هما : (١) حالة ما اذا كان الموظف او المكلف بخدمة عامة قد ارتكب العمل تنفيذا لأمر ليس من الاوامر الواجب عليه العمل بها ، اما لان العمل المأمور به في ذاته غير جائز في القانون ، او لان الامر به صدر ممن لا يملك اصداره او لان الموظف الذي أمر به ليس رئيسا له في الحقيقة . ويكون الموظف قد ارتكب العمل رغم ذلك معتقدا بصحة الامر الصادر اليه وانه مكلف بتنفيذه كما لو قبض الموظف بحسن نية على انسان بمقتضى أمر بالقبض باطل من حيث الشكل . (٢) وحالة ما اذا اخطأ الموظف في معرفة واجبه وارتكب العمل بحسن نية اعتقادا منه انه من اختصاصه . كحالة الموظف الذي يقبض بحسن نية على انسان غير الذي عين في امر بالقبض مستجمع للشروط القانونية .

(١) انظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ١٧٧ - الدكتور حميد السعدي ، المرجع السابق ص ٣٢٢ .

وحيث ان العمل غير قانوني في هاتين الحالتين ، كان من المفروض أن يسأل القائم به ، موظفا كان او مكلفاً بخدمة عامة ، عنه جنائيا . ولكن المشرع رأى ضمنا لما يجب للموظفين او المكلفين بخدمة عامة من الطمأنينة في القيام بأعمالهم ، اعفاءهم من المسؤلية الجنائية ولكنه قيد ذلك الاعفاء بقيدتين او شرطين هما : (١) ان يكون حسن النية . (٢) وان اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنيا على اسباب معقولة وانه لم يرتكبه الا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة . مثال ذلك حالة قيام عمال البلدية بتهديم جدار منزل بناء على أمر صادر اليهم بذلك .

١ - حسن النية :

يشترط القانون توافر حسن النية في الفقرة (١) من المادة (٤٠) وهي الخاصة بتنفيذ الموظف او المكلف بخدمة عامة للقانون مباشرة في صورتها الموافقة للقانون والمخالفة له . ويقصد بحسن النية ، ان لا يكون المنفذ مخفيا قصدا سيئا تحت ستار تنفيذ القانون في الظاهر . على ان النص يستلزم من الموظف او المكلف بخدمة عامة في جميع الاحوال الاعتقاد بمشروعية الفعل القائم هو بأجرائه ، وهو شرط لا يثار بالضرورة في الصورة التي يكون العمل فيها قانونيا ولكنه يثار في الصورة التي يكون فيها العمل غير قانوني سواء كان الموظف قد قام بتنفيذ امر رئيس أم كان ينفذ القانون مباشرة . والاعتقاد بمشروعية العمل هو حسن النية المطلوب هنا وهو يستلزم ان يكون الموظف او المكلف بخدمة عامة جاهلا ما انطوى عليه الامر الصادر اليه من مخالفة للقانون لان القانون لا يطلب من الموظف ان يطيع رئيسه فيما يعد جريمة . مما يترتب عليه انه اذا كان الموظف غير جاهل لما ينطوي عليه الامر من مخالفة للقانون ورغم ذلك نفذه فإنه في هذه الحالة يعاقب . ويكون الامر كذلك اذا كانت الوقائع التي أمر بها ما لا يمكن للرجل العادي الفهم ان يفترض فيها انها مما يجوز لرئيس أن يأمر مرؤوسيه بارتكابها لخروجه عن الحدود .

كما لو كان الفعل تزويرا في اوراق انتخاب فإن وجه الاجرام فيه بديها^(١) . وكذلك يكون الحكم في شأن العمل الذي يرتكبه الموظف بنفسه تنفيذا للقانون .

٢ - التثبت واتخاذ الحيطة :

يستلزم نص المادة (٤٠) مارة الذكر بالاضافة الى حسن النية ان يثبت ان اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنيا على اسباب معقولة ، وأنه لم يرتكبه الا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة . فإذا كان ما وقع من المتهم عن طيش ولم يكن منبعثا عن اسباب معقولة فلا يصح له التمسك بهذه المادة . واثبات حسن النية والتثبت واتخاذ الحيطة يقع على عاتق الموظف نفسه .

ومع ذلك فلا عقاب في حالة وقوع الفعل تنفيذا لأمر صادر من رئيس تجب عليه طاعته او اعتقد ان طاعته واجبة عليه حتى وان لم يثبت منها إذا كان القانون لا يسمح للموظف بمناقشة الامر الصادر اليه . كما هو الحال في الاوامر العسكرية .

المبحث الثالث

استعمال الحق

الحق هو المصلحة التي يعترف بها القانون ويسبغ عليها حمايته . ويقضي تقرير الحق ان تكون وسيلة استعماله مباحة والا لا تكون له قيمة . ومتى وجد الحق وجدت معه الاباحة فليس من المستساغ ان يأذن المشرع بأمر او يوجبه ثم يفرض عليه الجزاء باعتباره جريمة . ومثل هذه القاعدة لا تحتاج الى اي نص لكونها من القواعد المرعية المسلم بها^(٢) ولكن مع ذلك نصت عليها كثير من قوانين

(١) انظر نقض مصري ١٣ مايو ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ن ١٥٤ ص ١٤٢ - ٣١ يناير ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ن ١٤١ ص ١٥٤ .

(٢) ان استعمال الحق كسبب للاباحة مقرر في فرنسا وأخذ به رغم عدم وجود نص في قانون العقوبات الفرنسي ينص عليه . انظر جازو ، المرجع السابق ج ٢ ن ٤٥٩ .

العقوبات مقررة لها لاهميتها وهذا ما فعله قانون العقوبات العراقي ايضا حيث نص على استعمال الحق كسبب من اسباب الاباحة في المادة (٤١) بقوله : « لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون . ويعتبر استعمالا للحق :

١ - تأديب الزوج زوجته وتأديب الاباء والمعلمين ومن في حكمهم الاولاد القصر في حدود ما هو مقرر شرعا او قانونا او عرفا .

٢ - عمليات الجراحة والعلاج على اصول الفن متى اجريت برضاء المريض او بمثله الشرعي او اجريت بغير رضاء ايها في الحالات العاجلة .

٣ - اعمال العنف التي تقع اثناء الالعاب الرياضية متى كانت قواعد اللعب قد روعيت .

٤ - اعمال العنف التي تقع على من ارتكب جناية او جنحة مشهودة بقصد ضبطه .

من دراسة نص هذه المادة يظهر لنا انها تتضمن (اولا) تحديد الاستعمال الحق كسبب للاباحة وبياننا لشروط تحققه وقيامه (وثانيا) تطبيقات عملية له . وهذا ما سنتناوله بالبحث تباعا في مطلبين .

المطلب الاول

استعمال الحق كسبب عام للاباحة

ويقصد باستعمال الحق الحالات التي يكون فيها الفعل المرتكب قد وقع استعمالاً لحق خاص يقرره القانون لمرتكبه . ويشترط لتحقيق ذلك :

(اولا) وجود الحق (وثانيا) ان تكون وسيلة استعماله مشروعة :

١ - وجود الحق :

لا بد لقيام حالة استعمال الحق ، كسبب للاباحة ، من وجود هذا الحق

وتحققه . وهو يتحقق عند وجود مصلحة يعترف بها القانون ويحميها . وتعتبر هذه المصلحة قائمة وموجودة ليس بالنسبة لمن يستفيد من الاباحة فقط بل قد تكون موجودة بالنسبة لغيره ايضا كما في حالة تأديب الاب لابنه أو المعلم للتلميذ فان المصلحة في ذلك ليست لمن يقوم بالتأديب وانما للأسرة وللمجتمع . وحالة العلاج الطبي فأن المصلحة في ذلك ليس للطبيب وانما للمريض وللمجتمع .

وينبغي الرجوع الى القانون للتأكد من وجود الحق فأن اعترف به وصانه اصبح صالحا كسبب للاباحة . وليس ضروريا ان يكون هذا الاعتراف في تشريع فقد يكون مصدره العرف وقد يكون مصدره الشريعة الاسلامية في الحدود التي تكون فيها الشريعة الغراء جزءا من النظام القانوني العام وبشرط ان لا يوجد نص تشريعي يخالف ذلك^(١) . كظهور الناس في ملابس السباحة صيفا في امكن السباحة وكحق الزوج في تأديب زوجته .

٢ - مشروعية وسيلة استعمال الحق :

وتكون وسيلة استعمال الحق مشروعة اذا ارتكب الفعل بحسن نية وفي الحدود المعقولة لاستعماله .

فمن حيث حسن النية : ان حسن النية الذي يتطلبه القانون هو استهداف صاحب الحق بفعله نفس الغرض الذي من اجله قرر الحق له . حيث انه من المعلوم ان الحقوق جميعا غائية ، اي يقررها القانون لاستهداف اغراض معينة وبالتالي فلا يعرف القانون حقوقا مجردة عن الغاية . فأن ثبت ان صاحبه يريد به غرضا آخر ، ولو كان غير مردول في ذاته فهو سيء النية وليس له ان يحتاج لاباحة فعله بذلك الحق ، اذ لم يكن الفعل مؤديا وظيفته الاجتماعية التي تحددها غاية الحق . فاللاكم الذي يضرب منافسه انما يستهدف المباراة الرياضية المجردة عن كل شر ولكنه اذا سعى الى غاية سيئة ليست رياضية فعندئذ يتجرد فعله عن المشروعية . والاب الذي يضرب ابنه انما يريد بذلك التهذيب فأن انصرف قصده

(١) انظر ما سبق وبيناه عند الكلام عن القواعد العامة في اسباب الاباحة .

الى شيء اخر كالا انتقام او مجرد الايذاء فلا يتحقق لعمله حسن النية وبالتالي فلا يعد عمله مشروعاً وكذلك الطبيب الذي يجري عملية جراحية لغرض اجراء تجربة وليس لشفاء المريض .

ومما هو جدير بالذكر ان نص المادة (٤١) جاء خالياً من الاشارة الى شرط حسن النية وهذا قصور ونقص في القانون على المشرع ان يتلاقاه عند تعديل القانون^(١) .

ومن حيث التزام حدود الحق : فمن المعلوم ان القانون لا يعرف حقوقاً مطلقة عن كل قيد ، اذ الحقوق جميعاً نسبية ولذلك لا بد هنا من التحقق من دخول الفعل في نطاق الحق محددًا وفقاً لكل ما يتطلبه القانون من شروط . وتتعلق هذه الشروط بتارة بالشخص الذي يستعمل الحق كحق التأديب فإن ممارسته مقصورة على الزوج بالنسبة لزوجته والاب بالنسبة لابنه والمعلم بالنسبة لطلابه وبالتالي لا يجوز لغيرهم ان يستعمله . وتارة بجسامة الفعل ، فالتأديب مشروط بالضرب الخفيف فقط ، وتختلف القيود والشروط باختلاف الحقوق دون ان تكون لها قاعدة عامة شاملة انما يبحث كل حق على حدة لاستخلاص شروطه وتحديد نطاقه^(٢) .

المطلب الثاني

تطبيقات استعمال الحق

لقد نص قانون العقوبات العراقي في المادة (٤١) مارة الذكر على نماذج

(١) انظر المادة ٦٠ من قانون العقوبات المصري .

(٢) انظر الدكتور محمود محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ص ١٨٠ ن ١٧١ - الدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ن ٩٣ ص ١١٣ - الدكتور حميد السعدي ، المرجع السابق . ص ٣٢٦ .

اربعة لاستعمال الحق ، وجاء بها على سبيل المثال لا الحصر^(١) وقد خصصها بالذكر في القانون دون غيرها لشيوعها وكثرة وقوعها . ونحن هنا سنكتفي بدراسة هذه النماذج بالذات كتطبيقات لاستعمال الحق كسبب للإباحة وهي :

١ - حق التأديب :

تشير المادة (٤١) مارة الذكر بأنه : « » ويعتبر استعمالا للحق تأديب الزوج وزوجته وتأديب الآباء والمعلمين ومن في حكمهم الأولاد القصر في حدود ما هو مقرر شرعا او قانونا او عرفا . مما يعني ان حق التأديب إنما يشمل وعلى سبيل الحصر الزوجة والأولاد .

آ - تأديب الزوجة :

من المتفق عليه طبقا لاحكام الشريعة الاسلامية ان للزوج حق تأديب زوجته بالضرب ضربا خفيفا على المعصية التي لم يرد بشأنها حد مقرر ، ولكن لا يجوز له اصلا ان يضربها ضربا فاحشا ولو بحق ، وهو ما يسمى بالولاية التأديبية للزوج على زوجته^(٢) . ويراد بالضرب الخفيف ، او البسيط كما يسميه البعض ، هو الضرب الذي لا يحدث الكسر او الجرح ولا يترك اثرا او لون ولا يتخلف عنه مرض . مما يعني انه اذا ضرب الزوج زوجته بغير حق ومن دون معصية ارتكبتها ولو ضربا بسيطا فان فعله لا يعتبر مباحا وكذلك نفس الامر فيما لو ضربها ضربا شديدا (مبرحا) ولو لمعصية فان فعله لا يعتبر مباحا ايضا . وبالتالي ينطوي في الحاليتين تحت طائلة التجريم والمسؤولية . ولما كان مصدر هذا الحق هو الشريعة الاسلامية الغراء فانه لا بد من الالتزام في الشروط التي وضعتها الشريعة لاستعماله

(١) ومن امثلة حالات استعمال الحق كسبب اباحة الاخرى . كإباحة اقضاء السر والقذف بحق الموظف

العمومي او من في حكمه وغيرها اذا ما توافرت شروطها كما نص عليها القانون .

(٢) اما اذا ورد بالمعصية حد فان القاضي هو الذي يتكفل بمعاقبها .

وهي ان يكون الضرب اخر المطاف اذ يجب ان يسبقه وعظ المرأة فان لم ينفع فاللجؤ الى هجرها في المضجع فان لم ينفع فجواز اللجؤ الى الضرب الخفيف^(١) . ومع ذلك فلا يجوز اللجؤ له ان كانت هناك وسيلة اخرى تنفع غيره .

والضرب هنا يجب ان يقيد بالغاية الاجتماعية المرجوة منه وهي التأديب فان خرج من هذا القيد الى باعث آخر كالانتقام او الاستيلاء على المال او الدفع الى طلب الطلاق او الدفع الى الفحشاء او غيرها ، فانه يتحول الى عمل اجرامي يزول به سبب الاباحة ويتحول الى جريمة يسأل عنها الزوج مسؤولية جنائية .

ب - تأديب الاولاد القصر :

تضمنت المادة (٤١) مائة الذكر منح حق تأديب الصغار (الاولاد القصر) الى الالباء والمعلمين ومن في حكمهم كالولي والوصي والاخ الكبير والام . وينبغي ان تفسر كلمة (المعلم) تفسيرا واسعا بحيث تشمل المعلم في المدرسة والمعلم لحرفة او صنعه او مهنة . وولاية التأديب هذه انما تتضمن اجازة استعمال الضرب الخفيف من اجل تعليمهم وتهذيبهم وتوجيههم عندما يحتاج الامر الى ذلك . وان يكون هذا الضرب مقيدا بالحدود المقررة شرعا او قانونا او عرفا . والضرب المسموح به شرعا هنا ، وفقا لما يقرر فقهاء الشريعة هو الضرب باليد الذي لا يتجاوز ثلاث ضربات وفي مواضع ليست خطيرة بحيث لا ينال الرأس او الوجه او القلب ، وان لا يكون شديدا من شأنه كسر العظم او شق الجلد كما لا يجوز مطلقا استعمال آلة او عصا او سوطا . ويراد بالولد القاصر ، هنا من لم يبلغ سن الرشد ولم يتحرر بعد من الولاية على النفس مما يترتب عليه ان الضرب الشديد لا يحقق سبب الاباحة وكذلك الضرب الذي لا يكون الغرض منه التعليم والتقويم حتى ولو كان خفيفا .

(١) قوله تعالى : « واللاتي تخافون نشوزهن فعضوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن » فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا » . آية رقم ٣٤ من سورة النساء .

فالمعلم الذي يضرب القاصر انتقاما او ليحفضه على جريمة او اي عمل مشين لا يتمتع بسبب الاباحة انما يسأل عن جرمته هذه مسؤولية جنائية .

٢ - عمليات الجراحة والعلاج الطبي :

من المعلوم ان المساس بجسم الانسان يكون اعتداء على حقه في سلامة جسمه . وهذا يكون جريمة تسمى الايذاء العمد او الضرب المفضي الى موت بحسب النتيجة التي يؤدي اليها الاعتداء . غير ان اعمال الجراحة والمعالجة الطبية التي يجريها الاطباء على مرضاهم تخرج من نطاق هذا التجريم وتعتبر مباحة استنادا لنص القانون الذي رفع عنها الصفة الجنائية والى ذلك اشارت المادة (٤١) مارة الذكر بقولها : « ويعتبر استعجالا للحق عمليات الجراحة والعلاج على اصول الفن متى اجريت برضاء المريض او ممثله الشرعي او اجريت بغير رضاء ايها في الحالات العاجلة » .

ولا يعتبر رضاء المريض اساساً في انتفاء مسؤولية الطبيب ، في هذه الحالة ، لان القاعدة العامة في القانون الجنائي ان ليس لرضاء المجني عليه من اثر في توافر المسؤولية الجنائية او عدم توافرها . كما لا يعتبر انتفاء القصد الجنائي لدى الطبيب اساساً لعدم مسؤوليته ، لان الواقع هو ان قصد الايذاء قائم عنده مادام يرتكب الفعل عن ارادة وعلم بأن من شأن فعله المساس بجسم المريض او بضرته . انما أساس ذلك هو ان الطبيب يستعمل حقا مقرر له بمقتضى القانون . فأجازة القانون للطبيب بهذه الاعمال هي الاساس في ابحاثها له وعدم تحقق مسؤوليته الجنائية عنها^(١) . ومع ذلك فان لتحقيق هذه الاباحة شروطا لا بد لتحقيقها حتى تقوم الاباحة وتحقق هي :

(١) انظر في تفصيل ذلك الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ن ١٨٢ من ١٨٧ - الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ١٦٢ .

آ - الترخيص بالعلاج : حيث يجب ان يكون مجرى العلاج او عمليات الجراحة مرخص له قانونا بأجرائها سواء كان طبيبا او غير طبيب كقابلة أو مولدة او ممرضة . وقد تكفل بيان ذلك قانون مزاولة مهنة الطب والقوانين الاخرى . فاذا لم يكن مرخصا بذلك تحققت مسؤ وليته الجنائية عن افعاله ونتائجها . فأن أجرى حلاق عملية جراحية لآخر او قلع له ضرساً فإنه يسأل عن عمله هذا جنائيا حسب تكييفه القانوني .

ب - رضا المريض : يعتبر رضا المريض شرطا لتحقيق الاباحة في عمليات الجراحة والعلاج الطبي بدونه يكون مجرى العلاج او العملية الجراحية مسؤولا جنائيا . والرضا يكون شفاها أو كتابة وقد يكون ضمنيا ويتحقق بمجرد لجؤ المريض الى الطبيب لمعالجته . واذا لم يكن المريض ممن توافر لديه اهلية الرضا والقبول فيقوم مقامه ممثله الشرعي . ومع ذلك فقد يكون المريض في حالة خطر مما يتطلب الاسراع في معالجته او اجراء عملية جراحية له لانقاذ حياته ولا يكون في وسعه التعبير عن رضائه ويتعذر العثور على من يوجب عنه كممثل شرعي يعبر عن ارادته في هذه الحالة تقوم ضرورة يستطيع الطبيب بمقتضاها ان يتدخل ويمجرى العملية او العلاج المذكور دون الحصول على رضا المريض^(١)

ج - قصد العلاج :

يجب ان يكون عمل الطبيب او المعالج مقصودا به علاج المريض . لان العلاج هو علة الاجازة القانونية وان استعمال الحق يجب ان يكون وفقا للغرض الذي من اجله وجد . فأن لم يكن قصد الطبيب العلاج كالاضرار بالمريض او تخليصه من واجب كالخدمة العسكرية او لتسهيل تعاطي المواد المخدرة او اجراء

(١) انظر الدكتور حميد السعدي ، المرجع السابق ص ٣٣١ .

تجربة علمية او القيام بعمل مخالف للنظام العام او الاداب العامة ، فإنه يسأل جنائيا عن عمله مسؤولية عمدية^(١) . وهكذا فإن عملية « الاختصاص » تعتبر جريمة حتى وإن كان المجني عليه راضيا . اما عمليات جراحة التجميل فإن الرأي السائد هو اعتبارها مشروعة .

د - اتباع اصول الفن :

على الطبيب عند اجرائه العملية او المعالجة ان يتبع اصول الفن المقررة علميا وان لا يجعل عمله العلاجي يسير في مجال غير مقرر فنيا او لا يزال قيد التجربة والبحث . لان عمليات الجراحة والمعالجة المباحة هي تلك التي تعتبر لازمة لتحسين صحة المريض ليس غير . مما يترتب عليه انه اذا قام المعالج بأجراء عمل على مريض لا يقره علم الطب ولا تعترف به اصول فنه فإن عمله هذا يتجرد من صفة الاباحة ويصبح جنائيا . كما لو كان المريض مصابا بجرح بسيط فقام المعالج بكيه بقضيب ملتهب بالنار من الحديد . وما يقره جمهور الاطباء من اسلوب متبع او دواء معطى هو المعول عليه في تحديد اتباع اصول الفن من عدمه .

ويعتبر الخطأ الفاحش ، الذي لا تفرقه قواعد المهنة ، وكذلك الاهمال الذي لا يصح صدوره من معالج يلتزم بأصول فن العلاج من باب مخالفة اصول الفن وعدم اتباعها مما يحقق مسؤولية المعالج الجنائية ويزيل صفة الاباحة عن فعله . كما لو أجرى الطبيب عملية جراحية بآلات غير معقمة او اجراها وهو بحالة سكر .

٣ - ممارسة الالعب الرياضية :

من الالعب الرياضية ما يستلزم اعمال عنف قد يترتب عليها اصابات مما يقع

(١) انظر جاروج ٥ ن ١٩٨٥ - جارسون مادة ٣٠٩ - ٣١١ ن ٨٤ - الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ١٦٥ .

تحت طائلة احكام قانون العقوبات كالمصارعة والملاكمة ولعبة الشيش والساس والتخطيط وغيرها . ومن المتفق عليه فقها وقضاء ان الالعب الرياضية لا ترتب عليها مسؤولية جنائية مادام اللاعب لم يخرج عن حدود اللعب وقواعده . وقد اقر المشرع العراقي ذلك فنص في المادة (٤١) مارة الذكر على اعتبار هذه الالعب من صور استعمال الحق كسبب للاباحة حيث قال : « . . . ويعتبر استعمالا للحق اعمال العنف التي تقع اثناء الالعب الرياضية ، متى كانت قواد اللعب قد روعيت » .

والاساس الذي يقوم عليه انتفاء المسؤولية ، هنا ، هو الاباحة القانونية لهذه الالعب ليس غير مما يترتب عليه ان من يمارس نشاطا رياضيا حتى وان كان عنيفا لا يسأل عما ينجم عنه من اضرار بالغير لانه يستعمل حقا اباحة القانون له . ومع ذلك فإن اباحة القانون هذه مقيدة بشروط لا بد لتحقيقها في اللعبة كي يتمتع لاعبا بسبب الاباحة وبالتالي يعفى من المسؤولية عن الاضرار التي احدثتها اللعبة وهذه الشروط هي :

أ - ان تكون اللعبة معترف بها : وتكون كذلك اذا كانت شائعة بصورة عامة او خاصة . فلعبة الساس تعتبر معترف بها لانها شائعة ولو بصورة خاصة .

ب - ان تحصل الاصابات اثناء ممارسة اللعبة الرياضية : مما يعني ان الاعتداء الذي يقع قبل البدء باللعبة او بعد انتهائها يخضع للمسؤولية والعقاب .

ج - ان تراعى في اللعب قواعده واصوله : حيث لكل لعبة قواعدها واصولها الفنية والرياضية واجبة الاتباع فان لم تتبع من قبل احد اللاعبين بأن تعمد الخروج عليها واحداث اصابة بمنافسه تزول صفة الاباحة عن فعله مما يترتب عليه مسؤوليته الكاملة عنه . كما لو تعمد لاعب كرة القدم ضرب احد اعضاء الفريق المنافس فإنه يسأل مسؤولية عمدية عن ضربته هذه . اما اذا ترتبت

الاصابة نتيجة افعال اللاعب فإنه يسأل مسؤولية غير عمدية مادام إهماله يكون خروجاً على قواعد اللعب المعترف بها^(١) .

٤ - استعمال العنف في القبض على المجرمين :

يقضي قانون اصول المحاكمات الجزائية بوجوب القبض على اي شخص يشاهد متلبساً بأرتكاب جريمة . وقد يتطلب هذا القبض استعمال الشدة والعنف مع المتلبس بالجريمة لشل مقاومته والحيلولة بينه وبين الهروب . ولأجل ان يمارس الناس هذا الواجب اعتبر القانون استعمال الشدة في هذه الحالة عملاً مباحاً حيث نص في المادة (٤١) سالفه الذكر انه : « ويعتبر استعمالاً للحق اعمال العنف التي تقع على من ارتكب جنائية او جنحة مشهودة بقصد ضبطه » .

ولأجل تحقق سبب الاباحة ، في هذه الحالة ، وبالتالي اعتبار فعل العنف المرتكب مباحاً لا بد من توافر الشروط التالية :

أ - ان تكون جريمة المجرم المراد القبض عليه من قبيل الجنائيات او الجنح . مما يعني انه لا يجوز استعمال العنف في القبض على مرتكب المخالفة وبالتالي فإن استعمال يسأل صاحبه عن نتائج استعماله جنائياً .

ب - ان يكون المجرم متلبساً بالجنائية او الجنحة : فالتلبس هو الذي يبسر للناس استعمال العنف في القبض مما يترتب عليه انه لا يجوز استعمال العنف في غير حالات التلبس ما لم يكن قد صدر امر باللقاء القبض على الشخص من جهة مختصة .

(١) انظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ١٦٨ .

جـ- ان يكون القصد من استعمال العنف مع الجاني هو القبض عليه : فإن كان القصد هو الانتقام او الثأر فعندئذ تتجرد الواقعة من صفة الاباحة ويسأل بالتالي مرتكبها عنها .

المبحث الرابع الدفاع الشرعي

LA LÉGITIME DEFENSE

أساس الدفاع ومشروعيته :

ان دفاع الانسان عن نفسه ضد ما يتهدهه من الاخطار أمر طبيعي توحى به الغريزة . ومن اجل ذلك اتفقت الشرائع في جميع العصور على اعتبار الدفاع سببا مانعا من العقاب ، وان اختلفت في الاساس الذي يبنى عليه وفي حدوده وشروطه .

والاعفاء من العقاب في الدفاع يقوم على احدى فكرتين : احدهما ان الدفاع حق من شأنه اباحة ما يرتكب فلا يوصف بأنه جريمة . والثانية انه عذر مانع من المسؤولية الجنائية لا يمحو صفة الجريمة عن الفعل وان كان يسقط المسؤولية عن الفاعل . وقد ترددت الشرائع المختلفة على مدى العصور بين الفكرتين . فمنها ما اعتبر الدفاع حقا كالقانون الروماني ومنها ما اعتبره مجرد عذر مانع من العقاب كالقانون الكنسي والقانون الفرنسي السابق للشورة الفرنسية . غير ان الفكرة الحديثة في الدفاع هي انه حق ، وهذا ما اخذ به المشرع العراقي حيث سماه بحق الدفاع الشرعي ^(١) . على ان اساس كل من الفكرتين مختلف فيه ، فاعتبار

(١) انظر بهذا المعنى ايضا قانون العقوبات الفرنسي وقانون العقوبات المصري وقانون العقوبات الليبي .

الدفاع الشرعي حقا يقوم في نظر بعض الكتاب ، وخصوصا القدامى ، على انه حق يقره القانون الطبيعي ، ومنهم من رده الى نظرية العقد الاجتماعي ، وآخرون يعتبرون ان حق الانسان في حماية نفسه هو الاصل وان حق الدولة في العقاب ليس الا ثانويا بالنسبة له يكمله اذا ثبت عدم كفايته ويمنع من التنسلي فيه . ويرى اصحاب المذهب الواقعي ان الدفاع الشرعي حق لان دواعيه قانونية واجتماعية وان في الدفاع عن النفس دفاعا عن المجتمع . اما اعتبار الدفاع الشرعي مجرد مانع من المسؤولية فيرجعه بعض الكتاب الى فكرة تعارض المصالح وترجيح الاغلب منها . بمعنى انه اذا تعارضت مصلحتان بحيث كان الابقاء على احداهما يستلزم تضحية الاخرى فالمصلحة العامة توجي بتضحية اقلها قيمة والاعتداء بطبيعته مضاعف لحق المعتدي ان لم يكن مهدرا له امام حق المعتدي عليه ، ومن اجل ذلك لا يسأل هذا الاخير ويرجعه آخرون الى فكرة الاكراه الادبي . باعتبار ان الخطر الداهم يعدم حرية الارادة لدى من يتعرض له فتتحرك فيه غريزة المحافظة على النفس ويؤخذ عليها انه ليس صاحبها ان المهلك بالاعتداء يفقد حرية اختياره فانه يحتفظ بها ويستطيع ان يتحمل الاذى ولا يدفعه بارتكاب الجريمة كما ان هذا الرأي يؤدي الى نتائج لا يمكن التسليم بها وهي انه على هذا الاساس لا يجوز الدفاع الا اذا كان للدفع خطر الموت او خطر جسيم على الأقل ، وانه يكون جائزا ضد كل فعل ولو كان مشروعا كما ان هذا الرأي لا يصلح لتعليل الدفاع عن الغير^(١) .

والرأي المفضل لدينا هو ما قال به اصحاب المذهب الواقعي وهو ان الدفاع شرعي حق دواعيه قانونية واجتماعية وان في الدفاع عن النفس دفاع عن المجتمع : تلك ان المصلحة الاجتماعية هي الاساس الذي يبرر قيام الشخص بالدفاع عن النفس و المال ضد الخطر الذي يهددهما على اعتبار أن التنازع بين مصلحتي المعتدي

(١) انظر حارسون ، م ٣٢٨ ن ٢ وما بعدها - جاروج ٢ ن ٤٣٨ - فيدال ومانيول ، ج ١ ن ١٩١ وما بعدها - دوندية ديفابر ن ٣٩٣ وما بعدها - الدكتور محمد مصطفى القلبي ، المسؤولية الجنائية ص ٣٠٣ وما بعدها - الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ١٨٣ .

ومصالح المعتدي عليه يؤدي من الوجهة الاجتماعية الى تفضيل مصالح الاخير على مصالح الاول لان المعتدي باعتدائه قد بخس من قيمة مصالحه . ولذلك قبل ان المدافع في الواقع لا يستعمل حقا فقط وانما يمارس واجبا من واجبات العدالة (واجبا اجتماعيا) ، لان من يصد اعتداء غير مشروع انما يكافح ، في الحقيقة ، من اجل الحق ويساهم بالنتيجة في الدفاع عن المجتمع حيث يعيد بدفاعه الحق الى نصابه . ولهذا السبب يتوافر حق الدفاع الشرعي ليس بالنسبة للمدافع فقط وانما بالنسبة للغير ايضا^(١) .

وقد عرف الفقه الجنائي حق الدفاع الشرعي بأنه : « تولى الشخص بنفسه » صد الاعتداء الحسالي بالقوة اللازمة لتعذر الاستعانة بالسلطة لحماية الحق المعتدي عليه » . وحق الدفاع الشرعي «حقا عاما (اي ليس ماليا ولا شخصيا) يقرره القانون في مواجهة الكافة ويقابله التزام الناس باحترامه . ولذلك يعد غير مشروع كل فعل يعوق استعماله . وتحقق هذا الحق يجعل من الفعل المرتكب فعلا مباحا مشروعاً لا يسأل مرتكبه عنه لانه ، وهو يقوم به ، في كنف سبب من اسباب الاباحة هو الدفاع الشرعي .

لقد نص قانون العقوبات العراقي على الدفاع الشرعي كسبب من اسباب الاباحة وبين احكامه في المواد من (٤٢) الى (٤٦) حيث تضمنت هذه المواد بيان شروط قيام حالة الدفاع الشرعي والقيود التي يتقيد بها هذا الدفاع والاثار المترتب على استعماله في حدوده القانونية واخيرا حكم بمجاوز هذه الحدود وهو ما سنتناوله بالبحث تباعا .

(١) انظر الدكتور «سيد السعدي» المرجع السابق ص ٣٣٤ - حندي عبد الملك ج ١ ن ٨٤ ص ٥١٧ - ويرى بعض كتاب الفقه الجنائي في الدول الاشتراكية ان مشروعية الدفاع الشرعي تبني على اساس تغليب المصلحة المشروعة فيه وذلك في اطار الصراع مع المصلحة المتصارع منها . فاذا تبين ان المصلحة التي يدافع عنها لا تتعارض مع اهداف المجتمع او انها المصلحة الجديرة بانهاية ، قياسا بالمصلحة المضادة بها فتقترب صفة المشروعية بالفعل . فلنكن يعتبر الفعل عملا غير مشروع يتعين ثبوت تعارضه المادي مع مفهوم القانون وذلك ببلوغه درجة معينة من الخطورة الاجتماعية من شأنها تهديد العلاقات الاجتماعية الاشتراكية . فالدفاع الشرعي ، كما انه لا يتوافر فيه الخطورة الاجتماعية فهو فعل يقصد منه دوى العدوان والتعدي للجريمة . انظر درمانوف ، مفهوم الجريمة ص ٩٦ - الدكتور سامي النصر اوي المرجع السابق ص ١٥٩ .

المطلب الاول

شروط الدفاع الشرعي

جاءت المادة (٤٢) من قانون العقوبات العراقي متضمنة الشروط الواجب توافرها لقيام حالة الدفاع الشرعي كسبب من اسباب الاباحة قائلة : « لا جريمة اذا وقع الفعل استنسيا لا لخلق الدفاع الشرعي ، ويوجد هذا الحق اذا توافرت الشروط الاتية :

- ١ - اذا واجه المدافع خطر محال من جريمة على النفس او على المال او اعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبنيا على اسباب معقولة .
- ٢ - ان يتخذ عليه الاجتناء الى السلطات الدامسة لاتقاء هذا الخطر في الوقت المناسب .
- ٣ - ان لا يكون امامه وسيلة اخرى لدفع هذا الخطر . ويستوى في قيام هذا الحق ان يكون التهديد في الخطر موجهها الى نفس المدافع او ماله او موجهها الى نفس الغير او ماله .

يتبين من دراسة هذا النص انه يتضمن نوعين من الشروط الاول منهما يتعلق بالخطر المراد رده والدفاع عنه والثاني يتعلق بفعل الدفاع وهو ما سنبينه تباعا .

١ - الشروط المتعلقة بالخطر :

يشترط ان يتوافر في الخطر الواقع الشروط التالية لاجل ان يكون محالا للدفاع الشرعي وهي :

أ - ان يوجد خطر : والمقصود بالخطر هنا هو خطر الاعتداء الناتج عن جريمة سواء كانت هذه الجريمة موجهة الى النفس او الى المال وسواء تعلق امرها بالمدافع نفسه او بغيره . فالدفاع الشرعي جائز ضد خطر الاعتداء الذي يوجه نحو

حياة الشخص أو سلامته البدنية أو حريته أو شرفه وعرضه كما أنه -جائز أيضا- ضد خطر الاعتداء الذي يوجه ضد الملكية بالسرقة أو الحريق أو التخريب أو انتهاك حرمة المسكن ، والنص المتقدم في ذلك صريح كل الصراحة حيث قال : « من جريمة على النفس أو على المال »^(١) . والعبرة بوصف الفعل وليست بمسؤولية فاعله . فكل ما يطلب في الفعل الذي يبرر الدفاع أن يكون جريمة في القانون وليس بشرط أن يكون فاعله مسؤولا جنائيا عنه . فالدفاع جائز ضد الصغير والمجنون والمكروه مادام الفعل الذي يرتكبه جريمة .

ب- أن يكون الخطر حالا : والمقصود بالخطر الحال هو أن تتوافر ضرورة آنية للدفاع بحيث لا يمكن صد الخطر المائل إلا بارتكاب جريمة . مما يعني أنه إذا كان الخطر مستقبلا وليس حالا فلا يجوز اللجوء إلى ارتكاب الفعل المحظور (الجرمية) لأن الشخص في هذه الحالة الأخيرة يتمكن أن يطلب حماية السلطة . أما إذا كان الاعتداء قد وقع بالفعل فإنه لا يبقى عمل للدفاع وبالتالي فإن فعل المجني عليه يصبح انتقاما أو ثارا وينحصر عندئذ للعقاب . وقد يحصل أن يتبادل شخصان الضرب بالأيدي أو بالعصي وفي هذه الحالة يعتبر كل منهما معتديا ما لم يكن الباديء مستمرا في اعتدائه عندئذ يجوز الدفاع ضده . ومع ذلك فالمسألة ليست بهذه الدرجة من السهولة . حيث قد تعلق في بعض الحالات منها التفرقة كما لو تمكن نفس من الاستيلاء على المسروقات وبعدها انتبه إليه صاحبها أو غيره فهل يجوز له أن يستعمل القوة لمنع من الفرار بها مع أن جريمة السرقة قد تمت ؟ يرى الفقه الجنائي السائد أن حق الدفاع في هذه الحالة مقبول وقائم على اعتبار أن عمل المدافع يصبح من باب الاحتياطات اللازمة للقبض على

(١) انظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ١٨٧ . الدكتور حميد السبدي ، المرجع السابق ص ٣٣٥ .

المجرم . اما اذا كان السارق قد هرب بالمسروقات ثم تمكن المجني عليه من معرفته وفتش عنه ووجده فلا يجوز له ان يستعمل القوة مع الاسترداد لمسروقاته حيث اصبح ذلك من اختصاص السلطة القضائية .

ولا يجوز استعمال القوة في حالة جرائم السب والقذف لان القوة بعد وقوع جرائم السب والقذف تعتبر انتقاما ومع ذلك فانه يجوز الالتجاء اليها ، حسب رأينا ، اذا كان من شأنها منع الجاني من الاستمرار باقوال السب والشتيم والقذف^(١) . ويعتبر الخطر حالا اذا كان وشيك الحلول ايضا^(٢) .

الخطر الوهمي : والاصل في الخطر الذي يبيح الدفاع الشرعي ان يكون خطرا حقيقيا لا مجرد ظن او توهم . ومع ذلك فقد يقوم خطر وهمي يتخيله الشخص ويسيطر على حواسه ويجعله في حالة اعتقاد جازم بأنه امام خطر حال لا محالة . في هذه الحالة ، الرأي الراجح فقها هو القول بقيام حالة الدفاع الشرعي ولو كان الخطر وهميا اي لا اصل له في الواقع والحقيقة ، متى كانت الظروف والملابسات تلقي في روع المدافع ان هناك خطرا جدياً وحقيقياً موجه اليه وهي مسألة تقديرية خاضعة لتقدير القاضي . وحسنا ما فعل المشرع العراقي عندما بت في امر هذه المسألة بنص صريح حيث قال : « او اعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبنيا على اسباب معقولة » .

جـ - ان يكون الخطر غير مشروع : يتطلب هذا الشرط ان يكون الاعتداء المحقق للخطر لا يستند الى حق او الى امر صادر من سلطة او من القانون ذلك لان الفعل الذي يصدر عن استعمال حق او عن سلطة او عن القانون يكون مشروعا مباحا حتى ولو تضمن خطرا على نفس او مال الامر الذي يؤدي الى انتفاء صفة الاباحة

(١) انظر الدكتور حميد السعدي ، المرجع السابق ص ٣٣٦ .

(٢) انظر جـ ٢ ، المرجع السابق ج ٢ ن ٤٤٦ - جارسون مادة ٣٣٩ ن ٩٠ - مما مدتها - فيدال ومانيون ج ١ ن ٢٣٠ .

عن فعل الدفاع . مما يترتب عليه ان قيام الاب بتأديب ابنه او قيام الطبيب بأجراء عملية جراحية او قيام الشرطي بالقبض على متهم صادر بحقه امر بالبقاء القبض من جهة مختصة لا يكون جريمة بل يعتبر عملا مباحا مشروعا وبالتالي لا يجوز الدفاع تجاهه ، وان حصل فإن هذا الدفاع لا يأخذ صفة الاباحة وبالتالي لا يعتبر دفاعا شرعيا . فلو عقب الشرطي لصا خارجا من منزل للقبض عليه فأطلق اللص على الحارس رصاصة قتله فإن اللص يعتبر مسؤولا عن جريمة قتل عمد ولا يقبل منه انه كان في حالة دفاع شرعي عن حريته لان عمل الحارس كان مشروعا بحكم القانون الذي يأمره بالقبض على المجرم المتلبس بالجريمة .

٢ - الشروط المتعلقة بفعل الدفاع :

يشترط ان يتوافر في فعل الدفاع الشرطان التاليان لكي ترفع عنه الصفة الاجرامية :

أ - ان يكون ضروريا : ان اباحة الجريمة للدفاع استثناء من الاصل ، وبالتالي يجب ان لا يلجأ اليها الا حيث يكون منع التعدي بغيرها ممتنعا . وقد عبر عن ذلك القانون بقوله : « ان لا يكون امامه وسيلة اخرى لدفع هذا الخطر مما يترتب عليه انه لا يجوز الدفاع متى ما كان لدى المعتدي عليه وسيلة اخرى لدفع الخطر غير الجريمة كالالتجاء الى السلطة او الاحتماء بمانع . الا اذا كان في هذه الوسيلة ما يعرضه لمخاطر اخرى او كان فيها ما يشينه كالهرب . فالراجع في الفقه الجنائي ان للمعتدي عليه ان يلجأ الى القوة دفاعا ولو كان يستطيع تفادي الخطر بالهرب . فالدفاع حق والهرب شائن^(١) . فإذا انتفى هذا المعنى ، واعني ان لا يعتبر الهرب امرا شائنا ، فإن على المعتدي عليه ان يلجأ الى الهرب ان كان يستطيع تفادي الخطر عن طريقه . كما لو كان المعتدي والده او اخاه

(١) انظر جارسون ، المرجع السابق ، مادة ٣٢٨ ن ٢١ - دونديه ديفابر ، المرجع السابق ن ٤٠٢ .

الأكبر فالهرب من عدوان الوالد اوجب واكرم من رد الاعتداء عليه . والمسألة على كل حال تقديرية ترجع الى ظروف كل واقعة .

ب - ان يكون بالقدر اللازم لصد الاعتداء : ان المقصود بالدفاع هو رد الاعتداء وليس الانتقام . فإذا دخلت المواشي مثلاً في أرض شخص وبدلاً من ان يخرجها هذا انهال على راعيها بالضرب فلا يكون في حالة دفاع وإنما يكون معتدياً . ويجب ان تكون الافعال المرتكبة للدفاع متناسبة مع افعال التعدي وخطورتها بحيث لا تكون اكثر حدة من خطر الاعتداء ولا تسبب ضرراً اشد من الضرر المحتمل من الخطر المائل . فمن يكون مهدداً بالصفع على الوجه لا يجوز له أن يصد هذا الخطر بالاعتداء باطلاق رصاصة في موضع قاتل ، ومن يكون معرضاً لخطر الاعتداء على مال ضئيل القيمة لا يحق له ان يدفع هذا الخطر بالقتل . ومع ذلك فلا يشترط ان يكون فعل الدفاع مساوياً لفعل الاعتداء . ومسألة التناسب بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع في الحقيقة مسألة موضوعية تتعلق بالوقائع يفصل فيها قاضي الموضوع وفقاً للظروف مراعي حالة المدافع من حيث جنسه وسنه وشخصيته والملايسات التي احاطت به عندما واجه خطر الاعتداء وغيرها ودفع الخطر بالقتل ليس جائزاً الا في الحالات التي نص عليها القانون ٠٠٠٠ .

المطلب الثاني

قيود الدفاع الشرعي

قيد الشارع حق الدفاع الشرعي من وجهتين هما : (١) من حيث مباشرته ، حيث منعه ضد افراد السلطة العامة اثناء قيامهم بواجبات الوظيفة . وفي ذلك تقول المادة (٤٦) من قانون العقوبات العراقي : « لا

يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة احد افراد السلطة العامة اثناء قيامه بعمل تنفيذي لواجبات وظيفته ولو تخطى حدود وظيفته ، ان كان حسن النية ، الا اذا خيف ان ينشأ عن فعله موت او جراح بالغة وكان لهذا التخوف سبب معقول « . (٢) ومن حيث القوة التي يلجأ اليها المدافع ، فلا يبيح القتل العمد الا في حالات خاصة . وفي ذلك تقول المادة (٤٣) من نفس القانون : « حق الدفاع الشرعي عن النفس لا يبيح القتل عمدا الا اذا اريد به دفع احد الامور التالية :

- ١ - فعل يتخوف ان يحدث منه الموت او جراح بالغة ، اذا كان لهذا التخوف اسباب معقولة .
- ٢ - مواجهة امرأة واللوطة بها او بذكر كرها .
- ٣ - خطف انسان .

كما تقول المادة (٤٤) منه ايضا : « حق الدفاع الشرعي عن المال لا يبيح القتل عمدا الا اذا اريد به دفع احد الامور التالية :

- ١ - الحريق عمدا .
- ٢ - جنايات السرقة .
- ٣ - الدخول ليلا في منزل مسكون او في احد ملحقاته .
- ٤ - فعل يتخوف ان يحدث عنه الموت او جراح بالغة اذا كان لهذا التخوف اسباب معقولة « .

٢ - القيد على مباشرة حق الدفاع الشرعي :

قيد قانون العقوبات العراقي مباشرة حق الدفاع الشرعي بمنعه لها ضد افراد السلطة العامة اثناء قيامهم بواجبات الوظيفة ذلك لان ما يقوم به افراد السلطة العامة لا يبيح القتل العمد الا اذا اريد به دفع احد الامور التالية :

حق الدفاع الشرعي لتخلف شرط جوهري من شروطه وهو صفة الممثل غير المشروع (الجريمة) في الفعل الواقع . ولكن ما الحكم فيما اذا تخلى رجل السلطة العامد حدود وظيفته ؟ ان القواعد العامة في هذه الحالة تبيح الدفاع الشرعي ضد اعماله ولكن قانون العقوبات استثنى هذه الحالة ايضا من القواعد العامة ولم يسمح بالنسبة لها قيام حالة الدفاع الشرعي ، صيانة واحتراما لرجل السلطة ولاعماله بشرط ان يتوفر لرجل السلطة حسن النية عند تحضيه حدود الوظيفة وان لا يجني من فعله حصول الموت او الجراح البالغة مما يعني ان تخلي رجل السلطة حدود الوظيفة او الواجب المكلف به يسوء نية منه يبيح حق الدفاع الشرعي تجاهه وكذلك يباح هذا الحق حتى ولو كان حسن النية فيما اذا خيف ان ينشأ عن فعله موت او جراح بالغة وكان لهذا التخوف سبب معقول . فلو قبض شرطي على شخص بموجب امر قبض غير مستوف شروطه وهو يعتقد بصحته او انه القى القبض على انسان غير مذكور في امر القبض وهو يعتقد ان المقبوض عليه هو الشخص المقصود فإنه لا يجوز الدفاع ضده لحسن نيته ولان فعله لا يتخوف منه بأنه ينشأ عنه موت او جراح بالغة اما اذا قبض رجل السلطة على شخص وهو يعلم انه بريء بقصد الانتقام منه فإنه يجوز للمقبوض عليه او لغيره ممارسة حق الدفاع الشرعي بسبب عدم توفر حسن النية . ويكون اثبات سوء النية في هذه الحالة على عاتق المدافع والفصل في ذلك يتعلق بوقائع الدعوى ولذلك هو يخضع لتقدير محكمة الموضوع

٢ - القيد على قوة حق الدفاع

للمدافع في حالة الدفاع الشرعي ان يستعمل من القوة ما يلزم لرد التعدي الواقع عليه ما دامت شروط الدفاع الشرعي متوافرة على ان الشارع رأى ان يقيد بحق المدافع في ذلك في شأن القتل العمد فلم يسمح بالانحسار اليه كوسيلة للدفع التعدي الا في حالات معينة ذكرها على سبيل المحصر في المادتين (٤٣ و ٤٤) من قانون العقوبات مما يعني انه ليس له ان يلجأ الى القتل في غير هذه الحالات حتى

ولو كان القتل هو الوسيلة الوحيدة لرد التعدي في الظروف التي وقع فيها . ولكن ليس معنى ذلك ان للمدافع ان يلجأ الى القتل في هذه الحالات دائماً بل أن كل ماله هو أن حقه في استعمال القوة في هذه الحالات مطلق ولو وصل الى حد القتل بشرط أن يكون الدفاع يقتضيه . فإذا كان دفع الخطر مستطاعاً بوسيلة دونه فعليه أن يلجأ الى هذه الوسيلة وان كان متجاوزاً حقه .

والحالات التي جوز فيها القانون القتل دفاعاً عن النفس او دفاعاً عن المال هي :-

أ - حالات القتل دفاعاً عن النفس :

اجاز قانون العقوبات العراقي ان يصل فعل الدفاع ، في حالة الدفاع الشرعي عن النفس ، الى القتل في الحالات الثلاثة التالية :

١ - فعل يتخوف ان يحدث منه الموت او جراح بالغة وكان لهذا التخوف اسباب معقولة : من المتصور ان يتعرض الانسان الى خطر اعتداء ويخشى ان يناله الموت منه او يصاب بجراح بالغة ولا يجد بدا من دفعه الا باستعمال القتل كما لو فوجي « بعدو يشهر مسدسه عليه فيسبقه هو بأطلاق الرصاص وقتله . وتقدير ما اذا كان الفعل من شأنه ان يحدث منه الموت او جراح بالغة يعود الى المحكمة تقدره وفق ما كان يحيط بالمدافع من ظروف وكذلك بالنسبة لتقدير معقولية اسباب التخوف . ولا يشترط في الجراح البالغة التي أشار اليها النص ان يكون من شأنها تهديد الحياة والا دخلت في معنى ما يخشى منه الموت :

٢ - مواجهة امرأة او اللواطة بها او يذكركرها : ان فعل الاعتداء في هذه الحالة شنيع حيث يتناول العرض ولذلك اباح المشرع للمدافع حتى القتل للتخلص من هذا الاعتداء . وليس ضروريا ان يكون خطر الاعتداء على العرض موجهاً ضد المدافع نفسه فقد يكون المدافع شخصاً آخر غير المعتدي عليه .

٣ - خطف انسان : أباح القانون القتل دفاعاً فيما اذا كان موضوع الاعتداء خطف

انسان ، لخطورة هذه الجريمة . ولا يهم جنس المراد خطفه سواء كان رجلاً او امرأة طفلاً او كبيراً بشرط ان لا توجد في هذه الحالة والحالات السابقة وسيلة اخرى للحيلولة دون الجريمة غير القتل .
ب - حالات القتل دفاعاً عن المال :

اجاز قانون العقوبات العراقي ان يصل فعل الدفاع ، في حالة الدفاع الشرعي عن المال ، الى القتل في الحالات الاربعة التالية :

١ - الحريق عمداً : حيث اباح القانون استعمال القوة حتى ولو استلزم الامر ارتكاب القتل العمداً لدفع خطر الحريق . ومع ذلك فإذا وجدت وسيلة اخرى غير القتل يمكن استعمالها لرد الخطر المذكور فيجب استعمالها دون اللجوء الى القتل .

٢ - جنایات السرقة : والمقصود بجنایات السرقة هي السرقات المقتربة بظرف مشدد اي ان عقوبتها تتجاوز الخمس سنوات سجن . وقد اباح القانون اللجوء الى القتل العمداً دفاعاً لمنع السارق فيها من ارتكاب جنایة السرقة لخطورة هذه الجريمة . مما يترتب عليه ان السرقة غير المقتربة بظرف مشدد وتكون عادة جنحة ، لا يجوز اللجوء الى القتل لمنع وقوعها دفاعاً انما لما هو اقل من القتل . فان لجأ يكون مسؤولاً عما ارتكب لتجاوزه حدود حق الدفاع الشرعي .

٣ - الدخول ليلاً في منزل مسكون او احد ملحقاته : وهذه الحالة لا تشير الى جريمة معينة . فقد اباح القانون فيها القتل بغير حاجة الى ان يتبين المدافع ان الداخل يقصد جريمة بعينها . حيث اعتبر من دخول المنازل المسكونة ليلاً قرينة على ان الداخل يريد سوءاً ويقصد جريمة وقدّر ان للقتل ما يسره من ضرورات الدفاع لصعوبة معرفة نية المعتدي وقصده من دخول المنزل ومدى خطره مع صعوبة الاغاثة في هذا الوقت . ويكون فعل الدفاع هذا مباحاً ولو ثبت ان الداخل لم يكن يقصد ارتكاب جريمة ، وانما يشترط في هذه الحالة ان يكون المدافع معتقداً حقيقة وقت ان استعمال القوة انه كان يقصد ارتكاب جريمة

وكاست الظروف تبرر اعتقاده^(١)

فأذا ثبت ان القاتل كان يعلم ان الداخل ليلا لم يكن يقصد سوءا فلا يكون في هذه الحالة في حالة دفاع شرعي

ويجب لتحقيق هذه الحالة ان يكون الدخول في منزل مسكون او احد صاحباته وان يكون قد حصل ليلا .

اما المنزل فيقصد به السكن الخاص وبالتالي فلا يشمل المحلات العامة او الفنادق او المستشفيات . اما ملحقات المنزل فيقصد بها كل ما يتبعه كالحديقة والمخزن والكرامح وحظائر الحيوانات وابراج الطيور

« يجب ان يكون المنزل مسكونا فعلا فلا يكفي ان يكون معدا للسكن . ولكن لا يشترط ان يكون فيه سكانه فعلا وقت دخول الجاني فيه وفي هذه الحالة يكون المدافع شرطي الحراسة او الجيران او حتى المارة من الناس لانه لا يشترط ان يكون المدافع هو صاحب المنزل .

واما الليل فيراد به الفترة التي يحيم فيها الظلام وهي الفترة التي تلي غياب الشمس وتمتد الى ما بعد الفجر بقليل . وهو في الواقع مسألة موضوعية يترك تقديرها لحكمة الموضع^(٢) .

٤ - فعلى يتحرف ان يحدث عنه الموت او جراح بالغة اذا كان لهذا التخوف اسباب معقولة . والزاعم ان هذه الحالة هي نفس الحالة الاولى التي يشير اليها نصر المادة (٤٣) الخاصة باباحه القتل العمد دفاعا عن النفس حتى ولو قيل انها تشير الى عدوان على المال من شأنه ان يهدد بخطر الموت او جراح بالغة^(٣) .

(١) انظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٢٠٧ .
(٢) ويرى الدكتور حميد السعدي انه الفترة بين غروب الشمس وشرورها وهو الرأي الذي احدث به محكمة النقض المصرية حديثا . الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٠٩ .
(٣) انظر الدكتور علي احمد اشد ، المرجع السابق ص ٥٨٥ .

فالوضع واحد . ولذلك لا نرى لهذه الفقرة من مبرر بدعو الى النص عليها مع وجود الفقرة الاولى من المادة (٤٣) مارة الذكر .

المطلب الثالث

أثر الدفاع الشرعي

إذا توافرت الشروط التي يستلزمها القانون لقيام حالة الدفاع الشرعي وكان المدافع لم يخرج عن القيود التي فرضها القانون على استعمال هذا الحق كان الفعل الذي يرتكب مباحاً فلا يعد جريمة ولا تترتب عليه اية مسؤولية ، لان مرتكبه يستعمل حقاً مقررراً بالقانون . وفي ذلك تقول المادة (٤٢) من قانون العقوبات العراقي : « لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالاً لحق الدفاع الشرعي » .

ويترتب على اباحة الفعل الذي يرتكبه المدافع ان كل من يدخل فيه بوصفه شريكاً لا يسأل هو الاخر لانه يشارك في عمل مباح ، بينما الاشتراك الجنائي لا يكون الا في جريمة . كمن يعير سلاحاً لمن يدافع به عن نفسه او يساعد في تعطيل حركة المعتدي .

ولا يسأل المدافع عن عمله الذي يرتكبه في حدود حقه حتى ولو اصاب غير المعتدي ، سواء كان ذلك لغلط في الشخص ، كما لو اصاب غير المعتدي اعتقاداً منه انه هو الذي يعتدي عليه ام كان لخطأ في اصابة الهدف . كما لو تعمد اصابة المعتدي فصيب غيره خطأ في التهديد^(١) . كل ذلك شرط ان لا يقع من الفاعل اي المدافع اهمال او عدم احتياط ادى الى اصابة غير المعتدي . فان وقع اهمال او عدم احتياط يصبح الفاعل مسؤولاً عن جريمة غير عمدية .

وتقدير الوقائع التي يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعي او انتفاؤها يتعلق

(١) انظر جارسون ، المرجع السابق مادة ٣٢٨ ن ٥٨ و ٥٩ .

بموضوع الدعوى تفصل فيه محكمة الموضوع . ومع ذلك فعلى هذه الاخيرة ان تبين الظروف التي اوجبت حق الدفاع ليتسنى لمحكمة التمييز مراقبة ما اذا كانت شروط الدفاع الشرعي متوفرة ام لا .

المطلب الرابع

تجاوز حدود الدفاع الشرعي

ان من شروط تحقق حق الدفاع الشرعي ان يكون فعل الدفاع متناسباً مع فعل الاعتداء بحيث لا يستعمل المدافع الا القدر الضروري من القوة لصد الخطر . وعندئذ فقط يصبح الفعل الذي قام به المدافع مباحاً . ولكن قد يتجاوز المدافع حدود حقه في الدفاع وهذا وذلك بأن يستعمل قوة اكثر مما يتطلبه الدفاع لمنع الاعتداء ، وفي هذه الحالة نكون امام صورة تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي .

لقد فطن واضع قانون العقوبات العراقي لهذه الحالة فبين حكمها في المادة (٤٥) حيث قال : « لا يبيح حق الدفاع الشرعي احداث ضرر اشد مما يستلزمه هذا الدفاع . واذا تجاوز المدافع عمداً او اهمالاً حدود هذا الحق او اعتقد خطأ انه في حالة دفاع شرعي ، فإنه يكون مسؤولاً عن الجريمة التي ارتكبها ، وانما يجوز للمحكمة في هذه الحالة ان تحكم بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجناية وان تحكم بعقوبة المخالفة بدلاً من عقوبة الجنحة » .

من دراسة هذا النص يتبين لنا ما يلي :

١ - ان لتجاوز حدود حق الدفاع الشرعي صور ثلاثة هي : (الاولى) ويكون فيها فعل المدافع عمدياً كما لو كان مهدداً بالضرب بعضاً عادياً فصد هذا الضرب باطلاق رصاصة او بطعنة سكين مميتة ، (والثانية) ويكون فيها المدافع قد ارتكب خطأ عند دفاعه ، كما لو كان معرضاً لخطر الدهس بدراجة فحاول مسكها مما ادى الى اصطدامه بطفل بسبب اهماله وعدم انتباهه فمات

الطفل نتيجة ذلك ، (والثالثة) ويكون فيها الخطر وهما اساسه اعتقاد المدافع بحسن نية انه يواجه حالة خطر مع ان الحقيقة غير ذلك كما لو شاهد المدافع شخصا بيده سكيناً ويتوجه اتجاهاه فظن انه يقصد طعنه فضربه بعصا على يده ادت الى احداث كسر فيها وتبين بعد ذلك ان صاحب السكين انما جاء ليسنها لدى مصلح السكاكين الواقف بقرب المدافع .

٢ - ان في حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي لا يكون فعل المدافع مباحا وانما يكون جريمة .

٣ - ان حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي تحقق ظرفا قضائيا مخففا يميز للمحكمة عند تحققه تخفيف العقوبة ، ولا يجبرها على ذلك .

٤ - اذا اقتنعت المحكمة بضرورة تخفيف العقوبة فلها ان تحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية وان تحكم بعقوبة المخالفة بدلا من عقوبة الجنحة .

الفصل الخامس

انواع الجرائم

للمجريمة انواع متعددة ومختلفة قلما يعني القانون بيانها . وهو اسلوب انتهجه المشرع الجنائي ولا يزال تسير عليه غالبية قوانين العقوبات ومع ذلك فقد تضمنت بعض قوانين العقوبات الحديثة بيانا لانواع الجرائم من خلال الاحكام الخاصة بكل ركن من اركان الجريمة كقانون العقوبات السوري واللبناني والاردني ، اما قانون العقوبات العراقي فقد اكتفى ببيان انواع الجرائم بالنظر الى جسامة الجريمة وبالنظر الى طبيعتها فقط .

وبخلاف ذلك كان مسلك الفقه الجنائي حيث اعتنى كثيرا ببحث تصنيف الجرائم وبيان انواعها لما لهذا الامر من اهمية تظهر في اختلاف الآثار التي تترتب على رد الجريمة الى نوع دون اخر . ولم تكن هناك خطة معينة اتبعها رجال الفقه في هذا الصدد . ولكن اهم هذه التقسيمات هو ما يرجع الى جسامة الجريمة وطبيعتها واركائها وهو ما سنتبعه في بياننا لانواع الجرائم . لذلك ستكون دراستنا لانواع الجرائم في مباحث خمسة نتكلم في الاول منها عن انواع الجرائم من حيث جسامتها وفي الثاني عن انواعها من حيث طبيعتها وفي الثالث عن انواعها من حيث ركنها المادي وفي الرابع عن انواعها من حيث ركنها المعنوي وفي الخامس والاخير عن انواعها من حيث ركنها الشرعي ، وهو ما سنتناوله بالبحث تباعا .

المبحث الاول

انواع الجرائم من حيث جسامتها

تقسم الجرائم تقليدياً من حيث جسامتها الى ثلاثة انواع هي : الجنائيات والجنح والمخالفات . فيها الجنائيات اكبر جسامه من الجنح وهذه اكبر جسامه من المخالفات .

ويكون نوع العقوبة (الاصلية) المقررة قانوناً للجريمة او مقدارها بحدها الاقصى هو الذي يلجأ اليه لمعرفة نوع تلك الجريمة من حيث جسامتها . ولذلك قيل ان الجنائيات (CRIMES) هي الجرائم المعاقب عليها قانوناً بعقوبة جنائية ، والجنح (DELITS) هي الجرائم المعاقب عليها بعقوبة من عقوبات الجنح ، والمخالفات (CONTRAVANTION) هي الجرائم المعاقب عليها بعقوبة من عقوبات المخالفات . اي ان جسامه الجريمة تقاس لمعرفة نوعها من حيث جسامتها بمقدار جسامه العقوبة المقررة لها في القانون^(١) .

ويعتبر هذا التقسيم للجرائم من اهم التقسيمات حيث يتخذ اساساً لتطبيق عدد وفير من احكام القانون الموضوعية منها والشكلية . ولذلك اخذت به غالبية قوانين العقوبات الحديثة منها الفرنسي والسويسري^(٢) ، والقوانين العربية ومنها قانون العقوبات العراقي .

فقد قسم قانون العقوبات العراقي الجرائم من حيث جسامتها الى ثلاثة

(١) انظر الدكتور علي حسين الخلف ، الوسيط ، ص ٢٧٤ .

(٢) انظر دوندييه ديفايير ، ص ١٩٢ ن ١٥٠ - بوزا ، ن ١٢٧ ص ١٤٣ - فيذا ومانبول ج ١ ن ٦٩ و ٧٠ ص ٨٧ - جارسون مادة اولى ن ٣١ .

انواع هي : الجنائيات والجنتح والمخالفات حيث نص في المادة (٢٣) بأن :
« الجرائم من حيث جسامتها ثلاثة انواع : الجنائيات والجنتح والمخالفات » . وعرف
في المادة (٢٥) الجناية بقوله : « الجناية هي الجريمة المعاقب عليها بأحدى
العقوبات التالية : الاعدام - السجن المؤبد - السجن اكثر من خمس سنوات الى
خمس عشرة سنة » . وعرف في المادة (٢٦) الجنحة بقوله : « الجنحة هي الجريمة
المعاقب عليها بأحدى العقوبتين التاليتين : (١) الحبس الشديد او البسيط اكثر من
ثلاثة اشهر الى خمس سنوات . (٢) الغرامة ، وعرف في المادة (٢٧) المخالفة
بقوله : « المخالفة هي الجريمة المعاقب عليها بأحدى العقوبتين التاليتين : (١)
الحبس البسيط لمدة من اربع وعشرين ساعة الى ثلاثة اشهر ، (٢) الغرامة التي لا
يزيد مقدارها على ثلاثين ديناراً » .

وهكذا يظهر لنا ان قانون العقوبات العراقي اخذ بالتقسيم الثلاثي لبيان
انواع الجرائم من حيث جسامتها وجعل معيار التمييز بين انواع الجرائم هو العقوبة
المقررة للجريمة في القانون اي العقوبة كما نص عليها القانون بحدها الاقصى لا كما
تحكم بها المحكمة . فاذا كان القانون ينص على ان عقوبة الجريمة هي الاعدام او
السجن المؤبد او المؤقت فالجريمة جنائية واذا كان ينص على ان عقوبتها الحبس عندئذ
ينظر الى مدته فان كان حده الاقصى ثلاثة اشهر او اقل فالجريمة مخالفة وان كان حده
الاقصى اكثر من ثلاثة اشهر فالجريمة جنحة . اما اذا كانت العقوبة هي الغرامة
فينظر الى مقدارها . فان كان مقدارها بحدها الاقصى ثلاثين دينار او اقل فالجريمة
مخالفة وان زاد على ذلك فالجريمة جنحة كل ذلك ملاحظا فيه العقوبة كما نص عليها
في القانون لا كما حكمت بها المحكمة .

فاذا اجتمع في عقوبة جريمة ما الحبس والغرامة فيحدد نوع الجريمة بمقدار
عقوبة الحبس المقرر لها في القانون .

اما اذا قرر القانون لجريمة عقوبتين سالبتين للحرية فان نوع الجريمة يحدد

بنوع العقوبة الاشد المقررة قانونا للجريمة^(١) .

ولا يهم بعد ذلك التسمية التي يطلقها القانون على الفعل المعاقب عليه اذا تعارضت تلك التسمية مع هذه المعايير . اذ العبرة بالمعيار لا بالتسمية لتحديد نوعية الجريمة من حيث جسامتها . فلو سمي القانون جريمة ما جنحة او مخالفة وعاقب عليها بالاعدام او السجن المؤبد او المؤقت فهي جنائية رغم تلك التسمية .

صعوبات تعترض معيار التمييز :

قد تعترض المعيار الذي وضعه القانون للتمييز بين الجنائيات والجنح والمخالفات بعض الصعوبات اثناء التطبيق بالرغم من بساطته وسهولة تطبيقه منها :-

١ - حالة ان يقرر القانون عقوبتين لجريمة واحدة :

ويترك للقاضي خيار الحكم باحدهما على الجنائي وقد تكون احدي هاتين العقوبتين مختلفة عن الاخرى في النوع ، فما هو نوع هذه الجريمة يا ترى ؟ لقد فطن واضع قانون العقوبات العراقي لهذه المسألة فبين حكمها في المادة (٢٣) منه حيث قال : « » ويحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة الاشد المقرر لها في القانون » . مما يترتب عليه انه اذا نص القانون على عقوبتين لجريمة واحدة احدهما جنحة والاخرى مخالفة وترك الخيار للقاضي بالحكم باحدهما فتعتبر الجريمة دائما جنحة سواء حكم القاضي بعقوبة الجنحة او بعقوبة المخالفة^(٢)

٢ - حالة تخفيف العقوبة لعذر او ظرف مخفف :

قد يكون الفعل ، في الاصل ، معاقبا عليه بعقوبة الجنائية ولكن القاضي

(١) انظر المادة (٢٣) عقوبات عراقي .

(٢) وبما لا بد من الاشارة اليه ان القانون الفرنسي جاء نائليا من نص يبين حكم هذه المسألة لذلك طهرت اراء في حكمها كان ارجحها في رأينا هو المطابق لرأي المادة (٢٣) عقوبات عراقي .

يعاقب عليه بعقوبة الجنحة لقيام « عذر قانوني مخفف » EXCUSE ATTENUANTE كحالة قتل الزوج زوجته في حالة التلبس بالزنا أو لقيام ظرف قضائي مخفف كحالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي الذي يؤدي الى القتل العمد فهل اذا فعل القاضي ذلك يتغير نوع الجريمة من جناية الى جنحة ام ان الجريمة تبقى محتفظة بنوعيتها الاولى (الجناية)؟ .

من المتفق عليه هو عدم تأثير الاعذار القانونية او الظروف القضائية المخففة على الاختصاص ، ذلك ان وجود العذر القانوني او الظرف القضائي المخفف او عدم وجوده امر يرجع تقديره الى القاضي اثناء نظر القضية ، مما يجعل مسألة الاختصاص سابقة من الناحية الزمنية لبحث مسألة وجود العذر القانوني او الظرف القضائي المخفف من عدمه . مما يعني ان القضية يجب ان ترفع اولا امام قضائها المختص دون النظر او الاهتمام في مسألة وجود العذر او الظرف المخفف من عدمه ، وبخلاف مسألة الاختصاص المتفق عليها ذهب الكتاب في الاجابة عن السؤال المتقدم الى ثلاثة آراء هي :

أ - الرأي الاول :

ويرى اصحابه ان الجناية تصح جنحة بمجرد ان توقع على مرتكبها عقوبة الجنحة سواء كان ذلك يرجع لقيام عذر قانوني او ظرف قضائي مخفف حيث لم يفرقوا بين العذر القانوني والظرف القضائي المخفف ويعملون كلاهما يؤثر في نوعية الجريمة من حيث جسامتها ما دام قد اخذ به القاضي وطبقه^(٢) .

ب - الرأي الثاني :

ويرى اصحابه وجوب التمييز ، في هذه الحالة ، والفرقة بين الاعذار

(٢) ومن هذا الرأي هوس ، المرجع السابق ج ٢ ن ١٠٣٠ - على زكي العرابي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ص ١٣٥ .

القانونية والظروف القضائية المخففة . ففي حالة تخفيف العقوبة بسبب عذر قانوني من عقوبة جنائية الى عقوبة جنحة يرون ان وصف الجريمة يتغير ايضا تبعا لذلك فتصبح الجريمة جنحة بعد ان كانت جنائية وبالعكس ذلك في حالة تخفيف العقوبة بسبب ظرف قضائي مخفف فان الجريمة تبقى محتفظة بنوعيتها الاولى (جنابة مثلا) حتى ولو حكم القاضي ، بسبب الظروف القضائية المخفف بعقوبة الجنحة . ريعلمون ذلك بقولهم ان القاضي في العذر القانوني مجبر على التخفيف بحكم القانون لنص القانون عليه واجبار القاضي على الاخذ به والتخفيف بموجبه اما في ظرف القضائي المخفف فان للقاضي حرية الاخذ به وتخفيف العقوبة بسببه او عدم الاخذ به ولذلك فتأثيره غير مؤكد ولا ملزم^(١)

جـ - الرأي الثالث :

ويرى اصحابه ان الاعذار القانونية وكذلك الظروف القضائية المخففة جميعا لا تؤثر في وصف الجريمة عندما تتغير عقوبة الجريمة من نوعية الى نوعية اخرى نتيجة وجودها . مما يترتب عليه ان الجريمة تبقى جنابة حتى ولو خفضت عقوبتها الى عقوبة الجنحة نتيجة وجود عذر قانوني او ظرف قضائي مخفف^(٢) . حيث يرون ان الاعذار القانونية والظروف القضائية المخففة انما تقرر بالنظر الى شخص الجاني ولا علاقة لها بذات الجريمة .

لقد اخذ بهذا الرأي القضاء الفرنسي وكذلك قانون العقوبات العرائفي . حيث جاءت المادة (٢٤) منه تقول : « لا يتغير نوع الجريمة اذا استبدلت المحكمة بالعقوبة المقررة لها عقوبة من نوع اخف سواء كان ذلك لعذر مخفف ام لظرف قضائي مخفف ما لم ينص القانون على غير ذلك » . ونحن نفضل الرأي الثاني لانه

(١) ومن هذا الرأي ، حارو ، المرجع السابق ، ج ١ ن ١٠٧ ص ٢٣٣ و ج ٢ ن ٨٣٢ - فيدال ومانيول ج ١ ن ٢٣ ص ٩٤ - جندي عبد الملك ج ٣ ن ١٩ ص ١٨ - الدكتور علي أحمد راشد ، ن ٢٠٧ ص ١٦٦ ، الدكتور محمود نجيب حسني المرجع السابق ن ٤٦ ص ٥٦ .
(٢) انظر في تقدير هذه الاراء ، كتابنا ، الوسيط ص ٢٨٦ .

في اعتقادنا الاقرب الى المنطق القانوني السليم.

٣ - حالة تشديد العقوبة لظرف مشدد :

قد تشدد عقوبة الجريمة بسبب اقترانها بظرف مشدد وقد يؤدي هذا التشديد الى الارتفاع بالعقوبة من عقوبة الجنحة الى عقوبة الجناية فهل ان ذلك يؤدي الى تغيير نوع الجريمة من جنحة الى جناية ايضا ؟ لم يتضمن قانون العقوبات العراقي نصا يبين حكم هذه المسألة . وللاجابة عنها لا بد من التمييز بين جالتين :

أ - حالة اقتران الجريمة بظرف قانوني مشدد . وهو الظرف الذي نص عليه القانون وحدده واوجب تشديد العقوبة عند تحققه ، كظرف الاكراه في السرقة . في هذه الحالة من المتفق عليه ان الجريمة تتغير نوعها الى النوع الذي يتناسب مع العقوبة المشددة التي يفرضها القانون بسبب اقتران الجريمة بالظرف المشدد . فجريمة السرقة البسيطة تعتبر جنحة لان عقوبتها كما نص عليها القانون هي الحبس^(١) ، فان اقترن بها ظرف الاكراه المشدد ، تكون عقوبتها السجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة (المادة ٤٤٢) وعندئذ تصبح جريمة السرقة باكراه جنائية .

وسبب ذلك هو انه لما كان نوع الجريمة من حيث جسامتها انما يحدد بحسب نوع العقوبة المقررة في القانون للجريمة . وحيث انه في حالة الظرف القانوني المشدد نص القانون على وجوب تشديد العقوبة بل وحدد العقوبة المشددة هذه في النص لذلك فان العقوبة المقررة للجريمة المقترنة بظرف قانوني مشدد هي المعيار الذي يحدد نوعية هذه الجريمة من حيث جسامتها .

ب - حالة اقتران الجريمة بظرف قضائي مشدد ، وهو الظرف الذي يترك القانون فيه امر تشديد العقوبة الى حرية القاضي واختياره كظرف العود . في هذه الحالة ،

(١) انظر المادة (٤٤٦) من قانون العقوبات العراقي .

الرأي الراجح ، هو ان الجريمة تبقى محتفظة بنوعيتها من حيث جسامتها حتى ولو شدد القاضي عقوبتها فأرتفع بها الى عقوبة من نوعية اخرى . فلو ارتكب المجرم العائد جريمة جنحة ونظرا لذلك حكمت عليه المحكمة بعقوبة جنائية فإن الجريمة تبقى جنحة ذلك لان عقوبة الجنائية هذه جاءت استنادا الى قضاء المحكمة لا الى امر القانون حيث ان القانون لم يأمر بها انما منح القاضي حرية الوصول اليها من عدمه .

٤ - حالة ان ينص القانون على ان العقوبة هي الغرامة دون ان يحدد حدها الاقصى :

في هذه الحالة تعتبر الجريمة جنحة ذلك لان عقوبة الغرامة خاصة بالجنح والمخالفات ، ولما كان القانون هنا لم يحدد حدها الاقصى فهذا يعني ان القاضي يستطيع الارتفاع بها الى اكثر من ثلاثين دينارا وهو عقوبة الغرامة بالنسبة للمخالفات اي الوصول بها الى حد الجنحة .

٥ - حالة ان يرتكب الجاني شروعا في جنائية او جنحة :

من دراسة نص المادة (٣١) من قانون العقوبات العراقي الخاصة ببيان عقوبة الشروع في الجريمة يتبين لنا ان عقوبة الشروع في اغلب الجرائم من جنائيات وجنح هي نصف عقوبة الجريمة التامة مما يعني انه قد يكون الشروع في بعض الجنائيات جنحة والشروع في بعض الجنح مخالفة وذلك فيما اذا كانت العقوبة الخاصة بالشروع في الجريمة المرتكبة تطبيقا لنص المادة (٣١) عقوبات عراقي قد نزلت من عقوبة جنائية الى عقوبة جنحة او من عقوبة جنحة الى عقوبة مخالفة^(١) .

(١) انظر في تفصيل ذلك ، كتابنا الوسيط ، المرجع السابق ص ٢٧٧ وما بعدها .

اهمية التقسيم الثلاثي :

يعد التقسيم الثلاثي ، اهم تقسيم للجرائم ، اذ يجعله الشارع اساسا للغالب من أحكام قانوني العقوبات واصول المحاكمات الجزائية (الاجراءات الجنائية) :-

فمن حيث قانون الاجراءات : تظهر في تقدير الشارع ان الجنايات تتطلب اجراءات تحقيق ومحاكمة تحيط بها الضمانات اكثر من غيرها . ويظهر ذلك في الامور التالية :

آ - من حيث الاختصاص والاجراءات : ينظم قانون اصول المحاكمات الجزائية اختصاص المحاكم في نظر الجرائم . فيجعل الجنايات الخطيرة من اختصاص المحاكم الكبرى ، بينما يجعل بقية الجنايات والجنح والمخالفات خاضعة لمحاكم الجزاء الاخرى . مما يترتب عليه ان على قاضي التحقيق مراعاة ذلك عند احالته القضايا على محاكم الجزاء المختصة لاجراء المحاكمة .

هذا من جهة ، ومن جهة اخرى ان الاجراءات التي تتبع في المرافعات تختلف باختلاف ما اذا كانت الجريمة جنائية ام جنحة ام مخالفة^(١) .

ب - من حيث التقادم : فان مدة التقادم في الجنايات تختلف عنها في الجنح وكذلك في المخالفات^(٢) .

ومن حيث قانون العقوبات : تظهر في تقدير الشارع ان بعض القواعد القانونية لا تلائم غير الجرائم الجسيمة وبذلك يقتصر نطاقها على الجنايات فقط او

(١) انظر النصوص الخاصة بالتحقيق والمحاكمة في قانون اصول المحاكمات الجزائية .
(٢) لا يأخذ القانون العراقي بالتقادم انما اخذت به غالبية القوانين الحديثة ومنها القانون الفرنسي والقانون المصري .

على الجنايات والجنح دون المخالفات . ويظهر ذلك في الامور التالية :

أ - من حيث احكام الشروع : حيث لا تطبق احكام الشروع ، في قانون العقوبات العراقي ، الا على الجنايات والجنح فقط . اما المخالفات فلا شروع فيها وبالتالي لا عقاب على ذلك في القانون المذكور .

ب - من حيث تطبيق احكام العود : ان احكام العود في قانون العقوبات العراقي تطبق في الجنايات والجنح دون المخالفات ^(١) .

ج - من حيث جواز الحكم بالمصادرة : لا تجوز مصادرة الاشياء التي استعملت في ارتكاب مخالفة او المتحصلة منها وبخلاف ذلك في الجنايات والجنح حيث يجوز للمحكمة ذلك . ومع ذلك فان الحكم بالمصادرة واجب على القاضي ان يقضي به سواء في الجنايات او الجنح او المخالفات في حالة ما اذا كانت الاشياء موضوع المصادرة مما يعد صنعها او استعمالها او حيازتها او بيعها او عرضها للبيع جريمة في ذاته ^(٢) .

د - من حيث جواز الحكم بالمراقبة : يجوز او يجب ، حسب الظروف ، للمحكمة عند الحكم في جناية او جنحة وبشروط معينة ان تقضي بوضع المحكوم عليه ، بعد استيفائه للعقوبة المحكوم بها ، تحت مراقبة الشرطة بينما لا يجوز ذلك في المخالفات ^(٣) .

هـ - من حيث تطبيق القانون على ما يرتكبه الوطني في الخارج : حيث اخضع قانون العقوبات العراقي لسلطانته العراقي الذي يرتكب جناية او جنحة في الخارج ويعود الى العراق دون الحكم عليه بسببها دون المخالفات ^(٤) .

(١) انظر المادة ١٣٩ من قانون العقوبات العراقي .

(٢) انظر المادة (١٠١) عقوبات عراقي .

(٣) انظر المادة (٩٩) و (١٠٨) من قانون العقوبات العراقي .

(٤) انظر المادة (١٠ و ١٢) من قانون العقوبات العراقي .

نقد التقسيم الثلاثي :

لقد واجه التقسيم الثلاثي للجرائم من حيث جسامتها الى جنايات وجنح ومخالفات نقدا شديدا منذ اوائل القرن التاسع عشر مما دفع منذ منتصف القرن المذكور بعض المشرعين الى العدول عن الاخذ به^(١). ومما قبل في نقده:

١ - انه ليس منطقي :

ذلك لان المنطق يقتضي ان تكون العقوبة من حيث جسامتها ومقدارها هي التي تتبع نوع الجريمة ، لا كما هو قائم في التقسيم الثلاثي حيث يرتب هذا التقسيم نوع الجريمة على العقوبة بالنظر الى طبيعتها ومقدارها .

٢ - انه تعسفي لا يستند الى اساس علمي :

ذلك لانه قد يؤدي ، في كثير من الاحيان ، الى ان يضع في فئات مختلفة جرائم متحدة في طبيعتها ، لاتحاد الفعل الاساس فيها ، فالفعل الاساس في السرقة مثلا هو الاختلاس وهو واحد دائما في جميع انواع السرقة غير ان السرقة ، حسب التقسيم الثلاثي ، قد تكون جنائية فيما اذا احاطت بفعل الاختلاس بعض الظروف الاضافية كالاكراه مثلا وقد تكون جنحة فيما اذا تجرد فعل الاختلاس من مثل هذه الظروف . وقد يؤدي التقسيم الثلاثي الى عكس ذلك . اي الى ان يضع في نفس الفئة جرائم مختلفة في طبيعتها فالقتل الخطأ والسرقة البسيطة ينتميان الى فئة الجنح بالرغم من التباين القائم بينهما .

في ضوء هذه الانتقادات للتقسيم الثلاثي للجرائم فضل بعض كتاب المدرسة التقليدية الجديدة وخاصة الكاتب « روسي » rossi الاخذ بفكرة التقسيم الثنائي CLASSIFICATION BIPARTIE اي تقسيم الجرائم من

(١) انظر قانون العقوبات الايطالي (القديم) الصادر عام ١٨٨٩ .

حيث جسامتها الى فئتين فقط هما الجنح والمخالفات . وتضم فئة الجنح كافة الجرائم التي اوجت بها نية اجرامية واعني « الجرائم العمدية » كالقتل العمد والسرقة والتزوير في حين تشمل فئة « المخالفات » كافة الجرائم التي تقع من غير نية اجرامية ، واعني الجرائم غير العمدية كالقتل الخطأ والايذاء الخطأ والحريق الخطأ . وهكذا يكون معيار التمييز في هذا التقسيم هو قيام النية الاجرامية اي عنصر العمد وليس العقوبة كما هو الحال في التقسيم الثلاثي .

وقد لاقت فكرة التقسيم الثنائي هذه اقبالا لدى عدد من التشريعات الجنائية فقد اخذ بها قانون العقوبات الهولندي لعام ١٨٨١ والايطالي لعام ١٨٨٩ والنرويجي لعام ١٩٠٢ والايطالي الحديث الصادر عام ١٩٣٠^(١) .

ومع ذلك فإن فكرة التقسيم الثنائي ، وان بدت افضل من فكرة التقسيم الثلاثي من الناحية النظرية فهي من الناحية العملية قد تشير بعض الصعوبات منها :

أ - ان فكرة التقسيم الثنائي لا تتلائم مع تنظيم القضاء الجنائي الذي هو قائم على اساس التقسيم الثلاثي . مما حمل المشرع الايطالي للتوفيق بين ذلك على ان يميز في الجنح بين ذات الخطورة الخاصة ويجعلها من اختصاص محاكم الجنايات وبين الجنح العادية ويجعلها من اختصاص محاكم الجنح .

ب - ان فكرة التقسيم الثنائي تؤدي الى وضع جرائم لا تناسب بينها من حيث الخطورة او الجسامة في فئة واحدة : فما دام معيار التمييز فيه هو عنصر العمد . فجريمة القتل الخطأ وهي جريمة غير عمدية تدخل في فئة واحدة مع جرائم المخالفات غير العمدية بالرغم مما هو قائم بين الاثنين من اختلاف في الجسامة والخطورة . وجريمة السرقة الطفيفة وجريمة القتل العمد مع سبق الاصرار

(١) انظر فيدال ومانبول ج ١ ن ٧٤ مكرر ص ٩٣ - شيرون وبدوى ن ٣٥ ص ٨٣ .

تدخل في فئة واحدة هي فئة الجرائم العمدية بالرغم مما بين الاثنين من تباين من حيث الخطورة والجسامة ايضا.

المبحث الثاني

انواع الجرائم من حيث طبيعتها

تقسم الجرائم من حيث طبيعتها ، اي من حيث طبيعة الحق المعتدي عليه

الى «جرائم سياسية DELITS POLITIQUES وجرائم عادية ET DELITS DE DROIT COMMUN.

ويراد بالجرائم السياسية بشكل عام ، تلك الجرائم التي تنطوي على معنى الاعتداء على النظام السياسي للدولة سواء من جهة الخارج ، اي المساس باستقلال الدولة وسيادتها ، او من جهة الداخل ، اي المساس بشكل الحكومة او نظام السلطات فيها أو الاعتداء على حقوق الافراد السياسية^(١). ويراد بالجرائم العادية تلك الجرائم التي لا تنطوي على هذا المعنى ، لا فرق في ذلك بين ان ينصب الاعتداء فيها على الافراد او حتى على الدولة فانها طالما تجرد موضوع الاعتداء من الصفة السياسية في معناها المتقدم .

ويجب عدم الخلط بين الجرائم السياسية والجرائم المضرة بالمصلحة العامة لانه اذا صح أن الجرائم السياسية هي من الجرائم المضرة بالمصلحة العامة فليس صحيحا أن جميع الجرائم المضرة بالمصلحة العامة تعتبر من الجرائم السياسية . فعجربة تجاوز الموظف حدود وظيفته وجريمة الرشوة وان كانت من الجرائم المضرة بالمصلحة العامة الا انها ليست من الجرائم السياسية^(٢).

واول ما يلاحظ على الجرائم السياسية ، انها من حيث مساسها بالدولة ، جرائم بالغة الخطورة ، لان الفرض ان فيها اعتداء على حقوق تتصل بسلامة

(١) انظر فيدال ومانبول ج ١ ن ٧٦ ص ١٠٣ . كذلك انظر التعريف الذي وضعه المؤتمر الدولي لتوحيد قانون العقوبات المنعقد في كوينهاكن عام ١٩٣٥ مجموعة وثائق المؤتمر ص ٤١٧ .

(٢) انظر جندي عبد الملك ج ٣ ن ٥١ ص ٤٧ - الدكتور محمد كامل مرسي ، والدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٨٧ .

الدولة اما من جهة الخارج او من جهة الداخل . وهذا هو الاعتبار الذي على اساسه تقوم سياسة الشدة في معاملة المجرمين السياسيين . وهي سياسة سادت القوانين الجنائية في الماضي وكان من مظاهر هذه السياسة في تلك القوانين اختصاص المجرم السياسي باقصى انواع العقوبات التي لم تكن في بعض الاحيان تقف عند شخص هذا الاخير او امواله بل كانت تتعداه الى ورثته كذلك . كما كان يخضع المجرمون السياسيون لنظام تسليم المجرمين . بل ان هذا النظام في الحقيقة اول ما قرر ابتداء كان لاجل تطبيقه على هذه الفئة من المجرمين .

ولم تقتصر هذه الخطة في معاملة المجرم السياسي ، واعني معاملته في الشدة ، على القوانين القديمة ، بل ظهرت ايضا في قوانين بعض الدول الحديثة ، وذلك تبعا لارتفاع موجة الرغبة في حماية الدولة او الحكومة مما يهددها من ضروب الافعال والتصرفات .

ومع ذلك فان الاتجاه السائد في التشريع الحديث هو تطور في النظرة الى الجريمة السياسية قوامه حسن المعاملة للمجرم السياسي وقد ظهر ذلك لأول مرة في قوانين ما بعد الثورة الفرنسية ثم دخل القوانين للدول الاخرى . غير ان هذه القوانين الاخيرة كانت قد اختلفت في مدى أخذها بها . ذلك لان النظام الذي يوضع عادة للجريمة السياسية في القانون الداخلي للدولة لا بد وان يتكيف تبعا لنظامها السياسي^(١) .

معييار التمييز بين الجرائم السياسية والجرائم العادية :

لقد تنازع الفقه الجنائي مذهبان في تحديد الجريمة السياسية هما :

١ - المذهب الشخصي LA THEORIE SUBJECTIVE :

وهو الاقدم ويرى اصحابه ان الجريمة تتحدد بالباعث اليها اي الغرض

(١) اطردوندي ديفايير ، ن ١٩٦ - الوسيط ص ٣٩٠ .

والدافع . فإن كان الغرض أو الدافع اليها سياسيا فهي سياسية والا فهي عادية بقطع النظر عن موضوعها . واستنادا الى هذا المعيار تعتبر سياسة جرائم القتل والسرقة والتزوير اذا كان الدافع لها سياسيا . كقتل رئيس الدولة بقصد تغيير نظام الحكم او قتل احد معارضي الحكومة بقصد اسناد الحكم او تزوير العملة بقصد احداث تمخلخل واضطراب مالي لاسقاط الحكومة . وبالعكس ذلك تعتبر الجريمة عادية ولو كان محل الاعتداء النظام السياسي للدولة اذا كان مرتكبها قد استجاب الى باعث اثنائي يستهدف ارضاء شعور شخصي كالطمع او الحقد . وقد تبنى هذا المعيار قانون العقوبات الايطالي الصادر عام ١٩٣٠^(١) .

ويؤخذ على هذا المذهب توسعة في تحديد مدلول الجريمة السياسية واعتماده على الباعث او الغاية ، وهما طبقا للمبادئ القانونية السائدة غير داخلين في عداد اركان الجريمة بالاضافة الى ان تقصي البواعث امر قد يستعصي وخاصة في الجرائم المرتبطة^(٢) .

٢ - المذهب الموضوعي (المادي) LA THEORIE OBJECTIVE :

لقد قام هذا المذهب في ضوء النقد الذي وجه الى المذهب الشخصي . وهو ينكر كل اثر للباعث على صفة الجريمة . ويرى انصاره ان الجريمة تتحدد بموضوع الحق المعتدي عليه : فإن كان هذا الحق من الحقوق السياسية العامة للدولة او للأفراد فان الجريمة تعتبر سياسية . اما اذا كان الحق المعتدى عليه من حقوق الافراد غير السياسية كحق الحياة وحق الملكية او حقوق الدولة غير السياسية كحق الملكية العامة فان الجريمة تعتبر عادية حتى وان كان الباعث عليها سياسيا .

(١) انظر المادة ٨ و ٢٤١ وما بعدها من قانون العقوبات الايطالي .

(٢) انظر جارسون مادة ١ ن ١٥٢ و ١٥٧ - جارج ١ ن ١٢٤ ص ٢٦٧ - دونديه ديفابر ص ١٢١ ن

٢٠٤ - بوزان ١٣٠ ص ١٢٠ - الدكتور مصطفى كامل ياسين ص ٩٣ - الدكتور محمود محمود مصطفى ص ١٧٣ .

واستنادا الى هذا المعيار تعتبر من الجرائم السياسية الجرائم التي تقع على أمن الدولة الخارجي والجرائم التي تقع على أمن الدولة الداخلي والجرائم التي تقع على ممارسة المواطنين لحقوقهم العامة والجرائم التي تقع على الحريات العامة^(١). وبخلاف ذلك تعتبر جرائم القتل والسرقة والتزوير جرائم عادية وان كان الباعث عليها سياسيا.

وقد اخذ بهذا المذهب المؤتمر الدولي لتوحيد قانون العقوبات في اجتماعه المنعقد في كوينهاكن عام ١٩٣٥^(٢) وكذلك محكمة التمييز الفرنسية^(٣).

وعندئذ ان المذهب الموضوعي اجدر بالترجيح والتفضيل اذ يستمد معياره من طبيعة الحق المعتدي عليه ، وهو اعتبار يحدد بغير شك اتجاه خطورة الجريمة وموطن الضرر الذي يترتب عليها .

فئات الجرائم السياسية :

هناك من الجرائم ما ينطبق عليها معيار المذهب الشخصي والموضوعي وذلك عندما يكون الباعث على ارتكابها سياسيا بالاضافة الى ان الحق المعتدي عليه فيها هو من الحقوق السياسية ومثالها جرائم الاعتداء على النظام السياسي للدولة بمحاولة تغييره او تعديله او الاخلال به ، سواء من الداخل او من الخارج وتسمى هذه الجرائم وبالجرائم السياسية البحتة . وتعتبر هذه الجرائم سياسة سواء من قبل اصحاب المذهب الشخصي او اصحاب المذهب الموضوعي .

ومع ذلك فهناك من الجرائم ما لم يتم الاتفاق بين الكتاب على اعتبارها

(١) انظر الدكتور حميد السعدي ص ٢٩٨ .

(٢) حيث عرف الجريمة السياسية بأنها : « الموجهة ضد تنظيم الدولة ومباشرتها وظائفها او ضد الحقوق السياسية التي يتمتع بها المواطنون » .

(٣) انظر تمييز فرنسي ٢٠ آب (دالوز ١٩٣٢ - ١٢١) حيث حكمت بأن قتل رئيس الجمهورية الفرنسية يعد جريمة عادية .

سياسية حيث اختلف الرأي فيها تبعا لاختلاف وجهة النظر في المعيار المتبع في ذلك وهي ما تسمى « بالجرائم السياسية النسبية » كالجرائم المختلطة والجرائم المرتبطة :

فبالنسبة للجرائم المختلطة : DELITS COMPLEXES او كما يسميها البعض الجرائم المركبة وهي الجرائم التي يقع فيها الاعتداء على حق فردي لتحقيق غرض سياسي ومثالها قتل رئيس الحكومة او الدولة بقصد قلب نظام الحكم وهي ما تسمى بجريمة الاغتيال السياسي وجريمة تزيف العملة بقصد اضعاف الثقة بالحكومة لغرض ازاحتها فأنها تعتبر حسب نظر اصحاب المذهب الشخصي جرائم سياسية بينما تعتبر حسب نظر اصحاب المذهب الموضوعي جرائم عادية .

وبالنسبة للجرائم المرتبطة : DELITS CONNEXES وهي الجرائم العادية من حيث طبيعتها وموضوعها غير انها ذات صلة وارتباط وثيق بجريمة سياسية كجرائم القتل والحرق والسرقة التي تصاحب ثورة او انقلاب فأنها تعتبر حسب نظر اصحاب المذهب الشخصي ايضا سياسية بينما تعتبر حسب نظر اصحاب المذهب الموضوعي ايضا عادية .

الاتجاه الغالب في العصر الحديث :

لقد كان للاختلاف الذي اصاب الفقه في مسألة بيان معيار التمييز بين الجرائم السياسية والجرائم العادية وظهور المذهبين الشخصي والموضوعي في ذلك أثره في الاختلاف في مدى الاخذ بهذين المذهبين باختلاف الدول وباختلاف الجرائم . ومع ذلك فالعصر الحاضر يشهد بصورة عامة اتجاها الى التضييق في الجرائم السياسية يتمثل في استبعاد بعض الجرائم من نطاقها :

فبالنسبة للجرائم السياسية البحتة : يتجه الفقه الحديث ، فيما يخص الجرائم التي تصيب النظام السياسي للدولة ، الى عدم اعتبارها من الجرائم السياسية فيما اذا كانت لا تستهدف صالح الجماعة ، كأن تكون قد ارتكبت لباعث شخصي اناني

كالطمع او الحقذ او الانتقام . وقد ذهب الى ذلك المؤتمر الدولي لتوحيد قانون العقوبات المتعقد في كوينهاكن عام ١٩٣٥^(١) . كما يتجه الفقه والتشريع الحديثين الى عدم اعتبار جرائم الخيانة العظمى وجرائم التجسس من الجرائم السياسية لما تتضمنه هذه الجرائم من خسة وحقارة في القصد بالاضافة الى انها ليست جرائم ضد الحكومة او ضد نظام الحكم بل هي جرائم ضد الوطن بالذات مما يجعل مرتكبيها جديرا بأشد العقاب^(٢) .

وبالنسبة للجرائم المختلطة : فإن الاتجاه السائد في العصر الحديث هو تغليب المذهب الموضوعي اي اعتبار هذه الجرائم من الجرائم العادية . وقد ظهر هذا الاتجاه بين الدول في اخذها بما يسمى « بشرط الاعتداء » CLAUSE DATTENTAT او كما يسميه البعض بالشرط البلجيكي . حيث جرت الدول على ان تدرج هذا الشرط في معاهداتها الخاصة بتسليم المجرمين . ومقتضى هذا الشرط هو تقرير قاعدة قبول التسليم في جرائم الاعتداء على حياة رؤساء الدول وهي من الجرائم المختلطة . وقد اتبع العراق مضمون هذا الشرط ونص عليه في معاهدات تسليم المجرمين التي عقدها مع الدول الاخرى بل نراه قد توسع في حكمه فجعله يشمل الجرائم التي تصيب رؤساء الدول او افراد عوائلهم كما يشمل من الجرائم جرائم القتل والجرح وغيرها من الجرائم التي تصيب اشخاصهم^(٣) بل وقد توسع العراق في حكم هذا الشرط اكثر بأن جعله يشمل رؤساء الحكومات (رئيس الوزراء) بالاضافة الى رؤساء الدول^(٤) .

كذلك لا يعتبر الاتجاه الحديث ، من قبيل الجرائم السياسية الجرائم المركبة

(١) كذلك انظر بهذا المعنى قانون العقوبات السوري مادة ١٩٥ ، واللبناني مادة ١٩٦ .

(٢) انظر بهذا المعنى القانون الفرنسي وقانون العقوبات البولوني (مادة ٩٣) .

(٣) انظر المادة (٣) من معاهدة تسليم المجرمين المعقودة مع مصر والمادة (٤) من معاهدة تسليم المجرمين المعقودة بين دول الجامعة العربية .

(٤) انظر المادة (٤) من معاهدة تسليم المجرمين المعقودة مع تركيا .

بالغة الجسامة كجرائم القتل العمد والتسميم والجرائم الخطرة المرتكبة مع سبق الاصرار والشروع بهذه الجرائم ، وجرائم الاعتداء على الاموال بالحريق والفيضان او السرقات الخطرة وخاصة تلك المرتكبة بأكره . هذا ما قرره المادة الثالثة من قرارات مجمع القانون الدولي في دورته المنعقدة في جنيف عام ١٨٩٢ حيث اجازات تسليم مرتكبي هذه الجرائم وان كان قد حملهم على ارتكابها باعث سياسي . وقد اخذ العراق بهذا الرأي حيث انكر في المادة الثالثة من معاهدة تسليم المجرمين المعقودة مع المملكة العربية السعودية الصفة السياسية على جرائم قطع الطريق والسرقة والسلب والنهب والقتل والجرح العمد .

وبالنسبة للجرائم المرتبطة : فإن الاتجاه الغالب في الفقه الحديث يقول بوجود التمييز في هذه الجرائم بين ما هو جسيم منها وما هو غير جسيم واعتبار الاول من الجرائم العادية واعتبار الثاني من الجرائم السياسية^(١) . وقد أيد ذلك القضاء الفرنسي والمؤتمر الدولي لتوحيد قانون العقوبات مار الذكر . اما في العراق فقد نصت بعض معاهدات تسليم المجرمين التي عقدها العراق مع الدول الاخرى على استثناء الجرائم المرتبطة من حكم التسليم^(٢) .

موقف المشرع العراقي من الجريمة السياسية :

تكلم قانون العقوبات العراقي عن الجريمة السياسية في الفصل الاول من الباب الثاني تحت عنوان الجرائم من حيث طبيعتها في المواد ٢٠ و ٢١ و ٢٢ حيث قال :

المادة ٢٠ : « تقسم الجرائم من حيث طبيعتها الى عادية وسياسية » .

المادة ٢١ : « أ - الجريمة السياسية هي الجريمة التي ترتكب بباعث سياسي او

تقع على الحقوق السياسية العامة او الفردية . وفيما عدا

ذلك تعتبر الجريمة عادية .

(١) بوزان ١٣٤ - الوسيط ص ٤١٩ .

(٢) انظر المادة (٨) من معاهدة تسليم المجرمين مع الولايات المتحدة الاميركية المعقودة عام ١٩٣٤ .

ومع ذلك لا تعتبر الجرائم التالية سياسية ولو كانت قد ارتكبت بباعث سياسي :

- ١ - الجرائم التي ترتكب بباعث اناني دنيء .
- ٢ - الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي .
- ٣ - جرائم القتل العمد والشروع فيها .
- ٤ - جريمة الاعتداء على حياة رئيس الدولة .
- ٥ - الجرائم الارهابية .
- ٦ - الجرائم المخلة بالشرف كالسرقة والاختلاس والتزوير وخيانة الامانة والاحتيال والرشوة وهتك العرض .

ب - على المحكمة اذا رأت ان الجريمة سياسية ان تبين ذلك في حكمها .

المادة ٢٢ : « أ - يحل السجن المؤبد محل الاعدام في الجرائم السياسية .
ب - لا تعتبر العقوبة المحكوم بها لجريمة سياسية سابقة في العود ولا تستتبع الحرمان من الحقوق والمزايا المدنية ولا حرمان المحكوم عليه من ادارة امواله او التصرف فيها » .

دراسة هذه النصوص يتضح لنا ما يأتي :

١ - ان قانون العقوبات العراقي عرف تقسيم الجرائم من حيث طبيعتها الى جرائم سياسية وجرائم عادية .

٢ - انه اخذ بالمذهبين الشخصي والموضوعي معاً كمعيار لتحديد الجريمة السياسية حيث قال : « الجريمة السياسية هي الجريمة التي ترتكب بباعث سياسي او تقع على الحقوق السياسية العامة او الفردية » ولكنه في نفس الوقت استثنى عدداً كبيراً من الجرائم من اعتبارها سياسية وهي الجرائم المختلطة والمربطة وغيرها وبذلك يكون قد ضيق عن طريق هذه الاستثناءات من نطاق الجرائم

السياسية بالشكل الذي يجعله وقد اخذ بمعيار هو اضيق من معيار المذهب الموضوعي لتحديد الجريمة السياسية حيث اخرج من نطاقها جرائم أمن الدولة الخارجي التي يعتبرها المذهب الموضوعي من الجرائم السياسية .

٣ - انه تبني الاتجاه الحديث في تضيق نطاق الجرائم السياسية حيث استثنى جميع الجرائم التي جرى الفقه والتشريع الحديثين على استثنائها من الجرائم السياسية وهي : الجرائم التي ترتكب بباعث اناني ذني ، وجرائم الخيانة العظمى وجرائم التجسس وجرائم القتل العمد والشروع فيها وجريمة الاعتداء على حياة رئيس الدولة والجرائم الارهابية^(١) والجرائم المخلة بالشرف كالسرقة والاختلاس والتزوير وخيانة الامانة والاحتيال والرشوة وهتك العرض .

٤ - انه اوجب على المحكمة ، اذا ما رأت ان الجريمة المعروضة امامها سياسية ، ان تبين ذلك في حكمها . ويكون ذلك هو المعول عليه في الامر ويكون قرارها في ذلك خاضعا لرقابة محكمة التمييز .

٥ - انه خص مرتكب الجريمة السياسية ببعض المزايا ، حيث أمر بأن تحل عقوبة السجن المؤبد محل عقوبة الاعدام في الجرائم السياسية كما لا تعتبر الجريمة السياسية سابقة في العود ولا تستتبع الحرمان من الحقوق والمزايا المدنية ولا حرمان المحكوم عليه من ادارة مآمواله او التصرف فيها .

أهمية تقسيم الجرائم الى سياسية وعادية :

ان لتقسيم الجرائم الى سياسية وعادية اهميته من حيث الامتيازات التي ينفرد بها المجرم السياسي في القانون الجنائي الحديث دون المجرم العادي وهي :

(١) ويقصد بالجرائم الارهابية الجرائم التي ترتكبها العصابات او الجماعات الارهابية . كما لو ارتكبت اعمال تدمير او تخريب او تقتيل .

١ - من حيث المعاملة :

اتبعت غالبية القوانين الجنائية الحديثة نظاما خاصا في معاملة المجرم السياسي يقوم على اساس من الدين والاحترام .

ففي فرنسا اختص القانون الجنايات السياسية بعقوبات خاصة منها عقوبة « النفي في قلعة محصنة وهي عقوبة احلها القانون محل عقوبة الاعدام في الجرائم السياسية ، وعقوبة النفي البسيط وعقوبة الابعاد وعقوبة التجريد المدني .

وقد سلك المشرع العراقي نفس هذا المسلك حيث نص في المادة (٢٢ - ١) مارة الذكر بأن يحل السجن المؤبد محل الاعدام في الجرائم السياسية . كما منح قانون مؤسسة الاصلاح الاجتماعي السجين السياسي بعض الميزات في اللبس والمقابلة وغيرها^(١) .

٢ - من حيث تسليم المجرمين :

من المتفق عليه في غالبية القوانين الجنائية الحديثة بل والدساتير الحديثة ومما تؤيده المعاهدات الدولية بل والعرف الدولي انه لا يجوز تسليم المجرم السياسي اذا التجأ الى دولة اخرى غير الدولة التي ارتكب الجريمة فيها الى هذه الدولة الاخيرة اذا طلبت تسليمه . وقد سلك المشرع الدستوري العراقي نفس هذا المسلك حيث جاءت المادة (٣٤) فقرة ب من الدستور المؤقت لسنة ١٩٧٠ بأنه: « لا يجوز تسليم اللاجئين السياسيين ، كما نص على ذلك قانون اعادة المجرمين رقم ٥١ لسنة ١٩٢٣ في مادته الثانية والخامسة واعلنته جميع المعاهدات الخاصة بتسليم المجرمين التي عقدها العراق مع الدول الاخرى .

(١) انظر في تفصيل ذلك قانون مؤسسة الاصلاح الاجتماعي .

٣ - من حيث الحرمان من بعض الحقوق والمزايا :

من المتفق عليه ان العقوبة المحكوم بها في جريمة سياسية لا يستتبع حرمان المحكوم عليه من بعض الحقوق والمزايا المدنية . وقد نص على ذلك قانون العقوبات العراقي في المادة (٢٢) فقرة (٢) .

٤ - من حيث عدم اعتبارها سابقة في العود :

ومن المتفق عليه كذلك ان لا تعتبر الجريمة السياسية سابقة في العود لاختلاف طبيعتها عن الجرائم العادية . وهذا ما اخذ به قانون العقوبات العراقي في المادة (٢٢ - ٢) مارة الذكر .

المبحث الثالث

انواع الجرائم من حيث ركنها المادي

تقسم الجرائم بالنظر الى ركنها المادي ، واعني بالنظر الى السلوك الذي يعاقب عليه القانون سواء اكان ايجابيا ام سلبيا والذي تقع الجريمة نتيجة له الى اربع مجموعات هي :

- ١ - من حيث مظهر السلوك الى جرائم ايجابية وجرائم سلبية .
 - ٢ - ومن حيث توقيت السلوك او استمراره الى جرائم وقتية وجرائم مستمرة .
 - ٣ - ومن حيث افراد السلوك او تكراره الى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد .
 - ٤ - ومن حيث علانية السلوك الى جرائم متلبس بها وجرائم غير متلبس بها .
- وهو ما ستناوله بالبحث تباعا .

المطلب الاول

الجرائم الايجابية والجرائم السلبية

ان السلوك المكون للركن المادي للجريمة اما ان يكون ايجابيا او ان يكون سلبيا وتبعاً لذلك انقسمت الجرائم من حيث المظهر الذي يأخذ هذا السلوك . ويراد بالجرائم الايجابية ، تلك الجرائم التي يكون السلوك المكون لركنها المادي ايجابيا ACTION اي ارتكاب . وتتحقق عندما يأتي الجاني عملاً من الاعمال المحرمة قانوناً ومثالها جريمة القتل والسرقة والضرب والنصب وهتك العرض . وتكون هذه غالبية الجرائم .

ويراد بالجرائم السلبية ، تلك الجرائم التي يكون السلوك المكون للركن المادي فيها سلبيا اي امتناعاً عن عمل يأمر القانون بالقيام به ويعاقب من يتمنع عن ذلك . وتتحقق كلما امتنع المرء عن القيام بعمل يأمر القانون الناس القيام به ويعتبر الامتناع عن ذلك لذاته جريمة معاقب عليها ومثالها جريمة امتناع الشاهد عن اداء الشهادة وجريمة الامتناع عن حلف اليمين القانونية وجريمة الامتناع عن تسليم طفل لمن له حق حضائته وجريمة الامتناع عن التبليغ عن الولادات او الوفيات او حصول اصابة بمرض وبائي . وتكون هذه الجرائم القلة بين الجرائم وتتحقق بمجرد حصول الامتناع .

وليس للفرقة بين الجرائم الايجابية والجرائم السلبية اهمية كبيرة من الناحية العملية الا في موضوع الشروع حيث لا يتصور الشروع في الجرائم السلبية . ذلك ان هذه الجرائم اما ان تقع تامة او لا تقع .
وقوع الجريمة الايجابية بطريق الامتناع :

قد يحدث ان يتوصل الجاني الى تحقيق غرضه الاجرامي (الجريمة) الذي

يحتاج في العادة الى سلوك أي نشاط ايجابي من جانبه ، بسلوك (نشاط) سلبي يقوم به . كالأم التي تريد قتل مولودها فتمتنع عمدا وبقصد القتل عن ارضاعه مما يؤدي الى وفاته جوعا ، وكالسجان الذي يريد قتل سجينه فيمتنع عمدا ويقصد القتل عن تقديم الطعام له مما يؤدي الى وفاته وكمراقب خطوط سكة الحديد الذي يمتنع عمدا وبقصد القتل عن تحويل محول السكة مما يؤدي الى اصطدام القطار ووفاة عدد من الركاب . فهل في هذه الحالة يكون كل من الام والسجان والمراقب مسؤولا عن جريمة قتل عمد ؟

الاصل ان جريمة القتل العمد من الجرائم الايجابية حيث تقع بسلوك ايجابي وهو ضربة عصا او طعنة خنجر او اطلاق رصاصة . فهل تتحقق هذه الجريمة يا ترى بسلوك سلبي ايضا ؟ ان هذا السؤال في الواقع لا يخص جريمة القتل فقط بل انما يثار بالنسبة الى غيرها من الجرائم الايجابية كجريمة الايذاء والحريق والسرقة وغيرها كما لو شاهد حارس لصا يسطو على منزل لسرقته فأمتنع عمدا عن القاء القبض عليه بقصد السماح له بأتمام السرقة . فهل يعتبر شريكاً له بطريق المساعدة في ارتكاب جريمة السرقة ؟ من المسلم به ان الجريمة غير العمدية الايجابية قد تقع بسلوك ايجابي وقد تقع بسلوك سلبي . ولكن الجدل ثار والاختلاف ظهر حول الجرائم العمدية وامكانية ارتكابها بسلوك سلبي أي بالامتناع ومدى مسؤولية مرتكبها بهذه الطريقة عنها . هل يسأل عنها وكأنه ارتكبها بفعل (سلوك) ايجابي ؟

ذهب القضاء الفرنسي في عهد القانون القديم (السابق للثورة) الى اعتبار ارتكاب الجريمة الايجابية بطريق الامتناع كأرتكابها بفعل ايجابي يستوجب نفس المؤاخذه ونفس العقاب .

وذهب كتاب القرن التاسع عشر الى ان الترك يعاقب عليه كالفعل متى كان الشخص الممتنع قد امتنع عن تنفيذ عمل هو مكلف بالقيام به . كامتناع الام عن

الارضاع وامتناع الحارس عن اعطاء الغذاء وامتناع عامل سكة الحديد عن تحويلها^(١) .

وذهب الفقه الحديث في فرنسا بأنه لا يمكن ان تقوم الجريمة الايجابية بمجرد اتخاذ موقف سلبي ما لم ينص القانون على ذلك بنص صريح^(٢) . وذهب قلة من الكتاب الى ان هذا الرأي لا اعراض عليه في الاحوال التي لا يكون الجاني فيها ملتزماً بواجب يتعارض مع الموقف السلبي الذي اتخذه والذي ترتبت عليه النتيجة الجرمية . وقد اخذ بهذا الرأي الاخير الفقه الالماني وكذلك التشريعات الانكلوسكسونية والقوانين التي اشتقت منها كالقانون الهندي والقانون السوداني كما اخذ به جبهة من الكتب المصريين^(٣) . اما اذا كان الشخص غير ملزم بواجب وكان موقفه السلبي يتعارض فقط ما مع تقتضي به الشبهة والمرؤة فلا يعد مسؤولاً عن النتيجة التي ترتبت على موقفه السلبي . واذا عاقبه القانون في هذه الحالة فأعما يعاقبه على مجرد امتناعه عن بذل المساعدة بغير نظر الى النتيجة التي وقعت كما لو شاهد شخص عدوه ينازع الغرق فأمتنع عمداً وبقصد القتل عن انقاذه من الغرق . والمراد بالواجب هنا هو كل واجب يترتب على التزام قانوني سواء كان مصدره القانون او التعاقد او نشأ عن حالة انشأها الجاني نفسه .

وقد حسم المشرع العراقي هذا الخلاف والجدل حيث نص في المادة (٣٤) قائلا : « تكون الجريمة عمدية اذا توفر القصد الجرمي لدى فاعلها . وتعد الجريمة عمدية كذلك اذا فرض القانون او الاتفاق واجبا على شخص وامتنع عن ادائه قاصدا احداث الجريمة التي نشأت مباشرة عن هذا الامتناع » .

(١) انظر بورزا ص ٨٩ - دونديه ديفابر ن ١١٦ هوس ج ١ ص ٣٢ جاروج ١ ن ٩٩ ص ٢٠٦ .

(٢) انظر ستيغاني وليفاير ، قانون العقوبات القسم العام ، ن ١٥٨ ص ١٥٢ .

(٣) من هذا الرأي الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٦ - احمد امين ، شرح قانون العقوبات الاهلي ، ص ٣١٤ - الدكتور محمد مصطفى القلي ، المسؤولية الجنائية ص ٦٥ جندي عبد الملك ج ٥ ص ٦٩٣ - وغيرهم من الكتاب .

وبذلك يكون قد تبني بالنسبة لهذه المسألة الرأي الذي نادى به الفقه الألماني وكذلك التشريعات الانكلوسكسونية وهو الرأي الذي نفضله .

عما يترتب عليه انه عندنا في العراق يعتبر مرتكب الجريمة الايجابية بطريق الامتناع مسؤولا عنها وكأنه ارتكبها بفعل ايجابي فيما اذا كان امتناعه المحقق للجريمة قد وقع انتهاكا للالتزام واجب عليه .

المطلب الثاني

الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة

قد يكون السلوك الاجرامي المكون للركن المادي للجريمة وقتيا او آنيا وقد يكون مستمرا ولذلك انقسمت الجرائم تبعا لذلك الى وقتية ومستمرة .

ويراد « بالجرائم الوقتية » او كما يسميها البعض « الجرائم الانية » DELITS INSTANTANES ، تلك الجرائم التي يتكون السلوك الاجرامي المكون للركن المادي للجريمة من عمل يقع وتنتهي بوقوعه الجريمة في وقت قصير محدود سواء كان ذلك السلوك ايجابيا ام سلبيا ومثالها جرائم القتل والسرقة وامتناع الشاهد عن اداء الشهادة واغلب الجرائم من هذا النوع .

ويراد « بالجرائم المستمرة » ، او كما يسميها البعض « الجرائم المتتالية » DELITS CONTINUS تلك الجرائم التي يتكون السلوك الاجرامي المكون للركن المادي لها من حالة تحدث بطبيعتها الاستمرار سواء كانت تلك الحالة ايجابية ام سلبية ومثالها جريمة حبس شخص بدون وجه حق وجريمة حمل السلاح بدون اجازة او سيطرة السيارة بدون اجازة وجريمة الامتناع عن تسليم طفل الى من له حق حضائنه . ان الجريمة المستمرة توجد بمجرد قيام حالة الاستمرار وتستمر ولا تنتهي ما دامت هذه الحالة قائمة في استمرارها حتى ينقطع الاستمرار فتنتقطع الجريمة عندئذ . ولا اهمية في ذلك للآثار المترتبة على الجريمة او الناتجة عن وقوعها فاستمرار

اثر الجريمة لا يجعلها مستمرة ما دام ان السلوك المكون لها لم تتوافر فيه هذه الصفة .
فجريمة الضرب وقتية حتى ولو بقيت آثارها من سحجات او جروح مدة من الزمن
وجريمة السرقة وقتية حتى ولو بقيت الاموال المسروقة في حوزة السارق مدة من
الزمن .

أهمية التقسيم :

لتقسيم الجرائم الى وقتية ومستمرة اهمية تظهر في النواحي الآتية :

١ - من حيث تطبيق القانون الجنائي في الزمان : لا تعتبر الجريمة الوقتية واقعة في
ظل القانون الجديد الا اذا وقعت بعد صدوره ونفاذه حتى تخضع لحكمه تطبيقاً
لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي . بينما تعتبر الجريمة المستمرة
واقعة في ظل القانون الجديد ، وبالتالي خاضعة له ، حتى ولو لم يبدأ ارتكابها
بعد صدوره ونفاذه بل قبل ذلك ما دامت حالة الاستمرار فيها قد بقيت ، ولو
مدة قصيرة ، بعد صدور القانون ونفاذه . ذلك لان الجريمة المستمرة تبدأ
وتنتهي كوحدة وتخضع للقانون النافذ وقت انتهاء الاستمرار^(١) .

٢ - من حيث تطبيق القانون الجنائي في المكان : تعتبر الجريمة المستمرة مرتكبة على
اقليم الدولة ولو لم تقع كاملة على اقليمها ، اذا ما وقع جزء ولو يسير من
استمرارها على اقليم تلك الدولة . مما يترتب عليه انه تعتبر الجريمة المستمرة
واقعة في اقليم دول متعددة وبالتالي خاضعة لاختصاصها جميعاً القضائي
والقانون فيما اذا استمرت في اقليم تلك الدول ، بأن وقع جزء من ركنها المادي
على اقليم كل منها وبعبكسها الجريمة الوقتية فالغالب انها ترتكب في اقليم
واحد .

(١) انظر جاروج ١ ن ١١٦ - فيدال ومانيول ج ١ ن ٧٧ - جارسون مادة اولى ن ٥٢ - الدكتور محمد
الفاضل ص ٢٢ .

٣ - من حيث الاختصاص الاقليمي : تكون الجريمة الوقتية من اختصاص المحكمة التي ارتكب السلوك المكون للجريمة في دائرتها . بينما تكون الجريمة المستمرة من اختصاص محاكم جميع البلاد التي وجدت في دائرتها حالة الاستمرار .

٤ - من حيث التقادم : يبدأ سريان مدة التقادم في الجريمة الوقتية من يوم ارتكابها . بينما هو يبدأ في الجريمة المستمرة من يوم انتهاء حالة الاستمرار ^(١) .

٥ - من حيث قوة الشيء المحكوم فيه : اذا صدر حكم في جريمة وقتية فإنه يجوز دائما قوة الشيء المحكوم فيه فيما يتعلق بالواقعة المرفوعة بها الدعوى . مما يعني انه لا يجوز رفع دعوى اخرى عن هذه الواقعة بالذات امام هذه المحكمة او امام اية محكمة اخرى غيرها . اذ لا يجوز مسائلته الشخص عن نفس الجريمة مرتين . اما اذا صدر حكم في جريمة مستمرة فلنما يجوز هذا الحكم قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للوقائع السابقة لصدور هذا الحكم فقط المعروف منها لدى المحكمة وغير المعروف ايضا ما دامت واقعة قبل صدور الحكم . فإن وجدت وقائع اخرى بعد صدور الحكم بأن استمرت حالة الاستمرار في الجريمة بعد صدور الحكم وكان ذلك نتيجة تدخل جديد لارادة الجاني فإن ذلك يوجد جريمة جديدة تحقق مسؤلية جديدة للجاني عنها مما يؤدي الى الحكم عليه بسببها دون ان يكون للحكم السابق اية قيمة أو اعتبار في صددها . حيث ان الاستمرار الارادي على الحالة الجنائية بعد صدور الحكم انما يكون جريمة جديدة مماثلة للجريمة السابقة ومستقلة عنها . فإن حمل شخص سلاحا بدون اجازة لمدة طالست ام قصرت يسأل عن جريمة حمل السلاح بدون اجازة . غير انه لو استمر على حمل السلاح بدون اجازة بالرغم

(١) انظر فسر المراجع المتقدمة .

من صدور حكم عليه بسبب فعله هذا فإن استمرار الذي حصل بعد صدور الحكم يكون جريمة جديدة غير الاولى .

٦ - من حيث تحديد العقوبة : قد يكون لطول او قصر مدة استمرار الجريمة المستمرة اثره في تحديد عقوبتها في القانون من ذلك جريمة الخطف (مادة ٤٢١ - د) و (مادة ٤٢٦ - ١) .

انواع الجرائم المستمرة :

يقسم الفقه والقضاء الجرائم المستمرة الى جرائم مستمرة استمرارا ثابتا وجرائم مستمرة استمرارا متتابعا (متكررا) .

ويراد بالاولى (ويسمىها البعض بالجرائم الثابتة) تلك الجرائم التي اذا بدأت فيها حالة الاستمرار انطلقت بذاتها واستمرت دون ان يحتاج استمرارها وبقائها الى تدخل جديد من الجاني . ومثالها جريمة لصق الاعلانات في مكان منع فيه ذلك وجريمة اقامة جدار خارج خط التنظيم .

ويراد بالثانية تلك الجرائم التي يلزم فيها لبقاء حالة الاستمرار ، بعد قيامها ، تدخل ارادة الجاني بصورة متجددة متتابعة . ومثالها جريمة حمل سلاح بدون اجازة وسياقة السيارة بدون اجازة ، وادارة محل مضر بالصحة العامة او مقلق للراحة العامة^(١) .

والرأي الراجح ان الجرائم المستمرة استمرارا ثابتا ليست في الحقيقة جرائم مستمرة بالمعنى الدقيق . انما هي اقرب الى الجرائم الوقتية ذات الاثر المستمر منها الى الجرائم المستمرة لذلك يجب اخضاعها لنفس القواعد التي تحكم الجرائم الوقتية اما وصف الجريمة المستمرة فهو لا يصدق الا على الجرائم المستمرة استمرارا متتابعا متجددا^(٢) . ويبدو ان هذا الرأي هو الذي استقرت عليه محكمة النقض المصرية

(١) انظر الدكتور علي حسين الخلف ، تعدد الجرائم واثره في العقاب ، القاهرة ١٩٥٤ ص ٤٩ .

(٢) انظر فبدال ومانبول ج ١ ن ٧٧ .

اخيرا . فقد حكمت « بأن العبرة في الاستمرار انما يكون بتدخل ارادة الفاعل في الفعل المعاقب عليه تدخلا متتابعاً متجدداً »^(١) . كما انه هو الرأي الذي جرت عليه المحاكم الفرنسية ايضا^(٢) .

الجريمة المتلاحقة Delit continue :

قد تعرض صور تتخذ فيها الجريمة الوقتية مظهر التتابع او التجدد او التكرار ، وذلك بأن لا يرتكب الجاني جريمته مرة واحدة وبفعل واحد انما ينفذها على دفعات متعددة وبأفعال متعددة . كحالة من يريد قتل شخص فيقطعنه عدة طعنات او يطلق عليه عدة رصاصات او يضربه عدة ضربات حتى يموت ومن يريد سرقة اثاث منزل فينفذ مشروعة على دفعات وحالة من يزيف عدة قطع من النقود وحالة سرقة الماء والكهرباء من انابيب واسلاك المصلحة .

في جميع هذه الامثلة نحن امام جرائم وقتية متتابعة . فالجريمة المتلاحقة اذن هي تلك الجريمة التي يتكون السلوك الاجرامي المكون للركن المادي لها من عدة افعال متشابهة متتابعة ، هي في الحقيقة تكرار لفعل واحد مرات متعددة وكل فعل من هذه الافعال قابل لوحدة ان يحقق الجريمة لانه قابل لوحده ان يحقق السلوك الاجرامي المكون للركن المادي لها غير ان هذه الافعال بمجموعها لا تكون الا سلوكا اجراميا واحداً وبالتالي جريمة واحدة ، هي الجريمة المتلاحقة لأنها جميعاً وقعت تنفيذا لمشروع اجرامي واحد .

اذن يشترط لقيام الجريمة المتلاحقة ان تكون هناك افعال متعددة وان تكون

(١) انظر نقض مصري اول فبراير ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ن ٨٩ ص ١٢٠ .

(٢) انظر الاحكام في جارسون ج ٢ ص ١٦ ن ١٠٣ و ١٠٦ .

هذه الافعال مرتبطة بوحدة المشروع الاجرامي اي ارتكبت تنفيذا لمشروع اجرامي واحد .

١ - اما الافعال المتعددة ، فيشترط فيها ان تكون متماثلة اي تكرر لفعل واحد مرات متعددة وان يكون كل منها لوحده قابلا لان يكون السلوك الاجرامي المكون للركن المادي للجريمة . اي قابلا لان يحقق الجريمة اذا ارتكب لوحده واكتفى الجاني به .

٢ - واما المشروع الاجرامي الواحد ، فيراد به ثمة خطوة واحدة، فان تعددت عناصرها ووسائل تنفيذها فثمة رباط يجمع بينها ويجعل لها حكم العمل الواحد .

ان وحدة المشروع الاجرامي في الواقع انما تحقق وحدة الركن المعنوي الذي يربط الافعال المتعددة ببعضها وهو الاساس ، وأعني الركن المعنوي الواحد ، لقيام الجريمة الواحدة المتلاحقة

ويشترط لتحقيق حالة المشروع الاجرامي الواحد : (١) ان يكون الحق المعتدي عليه (بهذه الافعال المتعددة) واحدا ، وتقدير قيام وحدة الحق المعتدي عليه مسألة يقدرها قاضي الموضوع . ولا تقتضي وحدة الحق المعتدي عليه ان يكون المجني عليه واحدا فمن يسرق على عدة دفعات دكانا مملوكة لشخصين او اكثر يرتكب جريمة واحدة اذ الحق المعتدي عليه واحدا وان تعدد المجني عليهم . (٢) وان ترتكب الافعال المتعددة تنفيذا لتصميم واحد . ولا تشترط وحدة التصميم وحدة الضحية بل قد تتعدد الضحايا مع وحدة التصميم كالمثال المتقدم. كما لا تشترط وحدة التصميم ان يكون التصميم على الأفعال جميعا وقع في نفس الوقت فمن يدخل غرفة ويشاهد مأكلا فيأكل منه فيعجبه فيكرر الاكل منه يعتبر مرتكبا لجريمة واحدة متلاحقة . والتصميم شيء اخر غير الباعث فقد يتعد الباعث ولكن

لا يتحد التصميم بل يتعدد . (٣) وان تتابع الافعال بحيث لا يفصلها عن بعضها البعض حيز يذكر من الزمن فيجعل منها افعالا في جرائم متعددة^(١).

المطلب الثالث

الجرائم البسيطة وجرائم الاعتياد

ونقسم الجرائم من حيث انفراد سلوك الجاني او تكراره الى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد .

ويراد بالجرائم البسيطة DELITS SIMPLES تلك الجرائم التي يتكون السلوك الاجرامي المكون للركن المادي لكل منها من فعل (عمل) مادي واحد سواء كان ايجابيا ام سلبيا مستمرا او وقتيا كجرائم القتل والسرقة والضرب والامتناع عن تسليم طفل لمن له حق حضائته وحمل السلاح بدون اجازة .

ويراد بجرائم الاعتياد DELITS D'HABITUDE ، تلك الجرائم التي يتكون السلوك الاجرامي المكون للركن المادي لكل منها من عدة افعال (اعمال) مادية متتالية ، هي في الحقيقة تكرار لفعل مادي واحد مرات متعددة ، لواخذ كل فعل من هذه الافعال لوحدة ولذاته لكان فعلا مباحا غير ان هذه الافعال بمجموعها تكون السلوك الاجرامي المكون للركن المادي لجريمة الاعتياد وبالتالي تكون جريمة واحدة هي جريمة الاعتياد . فالعقاب اذن في جريمة الاعتياد ليس للفعل المادي المرتكب انما للاعتياد على ارتكابه . ومثالها جريمة الاقراض بالربا الفاحش في القانون السوري واللبناني والمصري وجريمة زنا الزوج في منزل الزوجية في قانون

(١) انظر في ذلك رسالتنا ، تعدد الجرائم واثره في العقاب ص ٥٩ وما بعدها .

العقوبات البغدادية .

والقانون هو الذي يبين ما اذا كانت الجريمة من جرائم الاعتياد ، اذ يشترط لقيامها تكرار ارتكاب الفعل المكون لها لاكثر من مرة اي مرتين على الاقل ، وهو ما يسمى بتحقيق ركن الاعتياد .

أهمية التقسيم :

ولتقسيم الجرائم الى بسيطة وجرائم اعتياد اهمية تظهر من النواحي الاتية :

١ - من حيث الاختصاص : تكون الجريمة البسيطة من اختصاص محكمة المكان الذي وقعت فيه الجريمة اذا كانت وقتية ومن اختصاص محاكم جميع الاماكن التي استمرت فيها الحالة الجنائية اذا كانت الجريمة مستمرة . اما جريمة الاعتياد فتكون من اختصاص محكمة كل مكان وقع فيه فعل من الافعال المكون للجريمة .

٢ - من حيث التقادم : تبدأ مدة التقادم في الجرائم البسيطة من يوم ارتكاب الجريمة اذا كانت وقتية ومن وقت انتهاء الحالة المستمرة اذا كانت مستمرة . اما في جرائم الاعتياد فتبدأ مدة التقادم من تاريخ اخر فعل ارتكب ويكون حالة الاعتياد لانه في هذا التاريخ فقط تعتبر الجريمة قد وقعت .

٣ - من حيث قوة الشيء المحكوم فيه : يجوز الحكم القطعي الصادر في الجريمة البسيطة قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للواقعة التي رفعت عنها الدعوى فقط . كما لو كانت واقعة سرقة . واذا كشف التحقيق بعد الحكم عنها جريمة سرقة اخرى كانت مجهولة فالحكم الصادر لا يمنع من محاكمة الجاني عي السرقة الثانية على اعتبار ان السرقتين مستقلتان كل منهما بكيان خاص . ولكن اذا

صدر حكم قطعي بشأن وقائع تكون حالة اعتياد ثم اتضح عبد الحكم ان هناك بعض الافعال التي لم تشر اليها المحاكمة فلا يجوز محاكمة الجاني عنها لان الحكم الصادر بحقه يشمل كل الافعال السابقة ولان الاعتياد حالة تنتهي بتوقيع العقوبة ومعنى هذا ان الاعتياد السابق ينتهي بصدور الحكم ولا بد من اعتياد جديد للملاحقة المتهم عن جريمة اعتياد جديدة^(١) .

٤ - من حيث عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي : تسري القوانين الجنائية على جرائم الاعتياد ، تطبيقاً لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي ، حتى ولو بدأت تلك الجرائم قبل نفاذ تلك القوانين مادام قد تكررت وقوع الفعل المكون لها بعد نفاذ تلك القوانين^(٢) .

المطلب الرابع

الجرائم المتلبس بها والجرائم غير المتلبس بها

تقسم الجرائم من حيث علانية سلوك الجاني الى جرائم متلبس بها وجرائم غير متلبس بها .

ويراد بالجرائم المتلبس بها DELITS FLAGRANTS تلك الجرائم التي تكتشف حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهنة يسيرة ، اما الجرائم غير المتلبس بها فهي الجرائم التي يمضي وقت بين وقوعها وكشفها بحيث تصبح الأدلة فيها اقل

(١) انظر حاروج ١ ن ١١٦ وبخلاف هذا الرأي الدكتور عدنان الخطيب ص ٩٠ وقانون العقوبات السوري في المادة ٦٥٠ حيث يرى تحقق جريمة الافراض بالربا الفاحش بمجرد ارتكاب فعل واحد بعد الحكم .

(٢) انظر حارسون مادة ٤ ن ٤٦ - عل بدوي ص ١١٨ - محمود ابراهيم اسماعيل ص ٩١ .

وضوحاً^(١).

وقد دأبت بعض القوانين على وضع تعريف للجريمة المتلبس بها في صلبها منها قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي حيث عرفها في المادة (١ - ب) بقوله : « تكون الجريمة مشهودة اذا شوهدت حال ارتكابها او عقب ارتكابها ببرهنة يسيرة او اذا تبع المجني عليه مرتكبها اثر وقوعها او تبعه الجمهور مع الصياح او اذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملاً آلات او اسلحة او امتعة او اوراقا او اشياء اخرى يستدل منها على انه فاعل او شريك فيها او اذا وجدت به في ذلك الوقت آثار او علامات تدل على ذلك^(٢) ».

أهمية التقسيم :

لتقسيم الجرائم الى متلبس بها وغير متلبس بها أهمية تظهر في النواحي الآتية :

١ - من حيث جواز القبض على المتهم : حيث اجاز قانون اصول المحاكمات الجزائية لكل فرد من الافراد ولكل حاكم او محقق او ضابط شرطة او شرطي او خفير ان يقبض على الشخص الذي يجده متلبساً في جنابة او جنحة (المادة ١٠٢ فقرة ١ - أ) اصول جزائية عراقي^(٣).

٢ - من حيث التلبس بالزنا : جعل قانون العقوبات العراقي من حالة التلبس بالزنا عذراً قانونياً يستوجب تخفيف عقوبة من يقتل زوجته او احدى محارمه في حالة تلبسها بالزنا الى الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات (المادة ٤٠٩) عقوبات

(١) ويسمى البعض الجرائم المشهودة والجرائم غير المشهودة وهي تسمية لا تراها موفقة .
(٢) انظر بنفس المعنى المادة ٢٨ من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري . والمادة ٢٠ اجراءات ليبي والمادة ٤١ تحقيق حيايات فرسي والمادة ٣٠ اجراءات حسانية مصري .
(٣) انظر بنفس المعنى المادة ١١٣ اصول جزائية سوري والمادة ٢٧ اجراءات حسانية ليبي .

عراقي .

٣- من حيث التمتع بالحصانة البرلمانية : اعطى المشرع الحديث لاعضاء المجالس التشريعية في اثناء دورة انعقاد المجلس نوعا من الحصانة بموجبها لا يجوز توقيف عضو المجلس في هذا الوقت او محاكمته الا بعد اخذ موافقة المجلس نفسه . وقد استثنى من ذلك حالة ما اذا قبض على عضو المجلس وهو متلبس بالجريمة ، حيث جرده من تلك الحصانة (المادة ٤٩) من الدستور المؤقت (١) .

المبحث الرابع

انواع الجرائم من حيث ركنها الشرعي

تقسم الجرائم بالنظر الى ركنها الشرعي ، اي بالنظر الى النص القانوني الذي ينشئها الى جرائم القانون العام والجرائم العسكرية :

ويراد بجرائم القانون العام ، او كما يسميها البعض بالجرائم العادية ، تلك الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين المكملية له ، والتي ترتكب من قبل الافراد اخلال بنظام المجتمع ومصالح افراده . كجرائم القتل والسرقة والنصب وخيانة الامانة .

ويراد بالجرائم العسكرية تلك الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات العسكري وتعتبر اخلالا بواجبات خاصة لفريق من الافراد هم افراد القوات المسلحة ، راجعة الى حالتهم او الى وظيفتهم . وهي عادة اوسع نطاقا من الجرائم العادية . اذ ان كل جريمة مما نص عليه في قانون العقوبات العام قد تدخل ضمن مدلول الجرائم في قانون العقوبات العسكري مضافا اليها الجرائم المخلة بالنظام العسكري مباشرة والتي لا وجود لها في قانون العقوبات العام .

(١) انظر بهذا المعنى المادة ١٠٧ من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٩٥٦ .

والجرائم العسكرية نوعان :

آ - جرائم تتصل مباشرة بالنظام العسكري ، وهي تلك الجرائم التي تقع ممن له الصفة العسكرية اخلالا منه بالواجبات والنظم العسكرية التي تفرضها عليه هذه الصفة ، ولا نظير لها في قانون العقوبات (العام) كجريمة مخالفة الاوامر العسكرية وجريمة التغيب وجريمة عدم الطاعة وجريمة الهرب من ساحة القتال . وتسمى هذه الجرائم بالجرائم العسكرية البحتة .

ب - وجرائم مما نص عليها في قانون العقوبات (العام) وتوصف بأنها عسكرية لوقوعها من قبل شخص له الصفة العسكرية كجريمة القتل والسرقة والايذاء اذا ارتكبت من قبل عسكري . وتسمى هذه الجرائم « بالجرائم العسكرية المختلطة » .

أهمية التقسيم :

لتقسيم الجرائم الى عسكرية وعادية اهمية تظهر في النواحي الاتية :

١ - من حيث الاختصاص : تكون الجرائم العادية من اختصاص محاكم الجزاء العادية (القضاء العادي) اما الجرائم العسكرية فتكون من اختصاص المحاكم العسكرية .

٢ - من حيث العقوبات : ان قانون العقوبات العسكري مع انه يحوي على عقوبات مشابهة للعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات (العام) كعقوبة الاعدام وعقوبة الحبس ، غير انه يحوي بالاضافة الى ذلك على عقوبات اخرى لا وجود لها في قانون العقوبات العام كعقوبة الحرمان من القدم وعقوبة الطرد وعقوبة الاحالة على نصف الراتب . كما ان العقوبات المقررة للجرائم العسكرية المختلطة تكون اشد عادة بالنسبة لمثيلاتها المقررة لنفس الجرائم في قانون العقوبات (العام) .

واتخاذ مطلق الوسيلة لازم في حق كل جان ، ولكن نوع الوسيلة التي تتخذ هو الذي يختلف تبعا لاختلاف الجناة . فلكل منهم ما يلائمه من الوسائل الكفيلة بتحقيق دفاع المجتمع ضد هذا الشخص بعينه^(١) .

تقدير المذهبيين :

من المسلم به ان كلا من مذهبي الاختيار والجبر انما ينطوي على جانب من الحقيقة . غير انه مع ذلك يؤخذ على المذهبيين ان كلا منهما يعيبه التطرف في الرأي والمغالاة في الحكم .

فليس من الصواب القول بان الانسان يتمتع في تصرفاته بحرية مطلقة ، فالملاحظة تكشف عن خضوع كل شخص في تصرفاته لعوامل عديدة متباينة تضيق من نطاق حريته . وليس من الصواب كذلك القول بخضوع الانسان في صورة سلبية خالصة لقوانين السببية الحتمية ، فالمساواة بين الانسان وسائر الموجودات على هذا النحو تكذبها الفروق الواضحة بينهما ، وخصصها ان الانسان كائن واع يستطيع العلم بما يحيط به كما يستطيع تحديد غاياته التي يسعى الى تحقيقها بافعاله .

والواقع ان الحقيقة وسط بين القولين . اذ ان الانسان يتمتع ، في الظروف العادية بحرية مقيدة . فثمة عوامل لا يملك سيطرة عليها وهي توجهه على نحو لا خيار له فيه ، ولكنها لا تصل الى حد املاء الفعل عليه ، وانما تترك له قدرا من الحرية يتصرف فيه ، وهذا القدر ، في الحقيقة ، كاف لكي تقوم المسؤولية على اساس منه . فان انتقص هذا القدر على نحو ملحوظ لم يكن للمسؤولية محل او تعين الاعتراف بها في صورة مخففة^(٢) .

وقد اخذ بهذا الاتجاه تقريبا الفقه السوفيتي . حيث يقول بعض الكتاب

(١) انظر في تفصيل ذلك الدكتور محمد مصطفى القلبي ، المسؤولية الجنائية .

(٢) انظر فيدال ومانبول ج ١ ن ١١٢ ص ١٧٤ .

الدكتور مصطفى القلبي ، المرجع السابق ص ١٧ - الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٥٨ .

الحريق الخطأ أو بأهمال .

فإذا انصرفت ارادة الجاني الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة وإلى احداث النتيجة الجرمية الناشئة عنه توافر عنصر القصد الجنائي واعتبرت الجريمة عمدية كما هو الحال فيما لو اطلق شخص الرصاص على اخر بقصد قتله . اما اذا انصرفت ارادة الجاني الى الفعل فقط دون احداث النتيجة الجرمية اعتبرت الجريمة غير عمدية ، كما لو اطلق شخص رصاصة بقصد صيد طير فأصاب انسانا فقتلته .

والحق ان الجرائم العمدية بصورة عامة اشد خطورة على الجماعة من الجرائم غير العمدية بصورة عامة اشد خطورة على الجماعة من الجرائم غير العمدية ولذلك جاءت عقوباتها بصورة عامة اشد .

أهمية التقسيم :

ولتقسيم الجرائم الى مقصودة وغير مقصودة اهمية تظهر في النواحي الاتية :

١ - من حيث الجريمة الايجابية التي تقع بطريق الامتناع : ان هذه الجريمة لا يمكن تصورها الا في الجرائم العمدية .

٢ - من حيث العقوبة : ان العقوبة تختلف في الشدة بين الجرائم المقصودة وغير المقصودة وان اتحد العمل المادي المكون للجريمة فيهما . وتكون عقوبة الجريمة المقصودة اشد من عقوبة الجريمة غير المقصودة . فعقوبة جريمة القتل العمد اشد من عقوبة القتل الخطأ في القانون وكذلك الامر في جرائم الايذاء والحريق .

٣ - من حيث الشروع : فان الشروع يتحقق في الجرائم العمدية (الجنائيات والجنح منها فقط) دون الجرائم غير العمدية . فان هذه الاخيرة لا يمكن تصور الشروع فيها فهي اما ان تقع تامة او لا تقع .

القسم الثاني

الباب الثالث

المجرم

بيننا فيما تقدم بأن الجريمة ليست كيانا ماديا صرفا قوامه الفعل او السلوك الاجرامي وآثاره انما هي كيان نفسي ايضا . فكما أن للجريمة عناصرها المادية التي يمثلها الركن المادي كذلك لها عناصرها النفسية المثلة بالركن المعنوي للجريمة . ولذلك قيل أن الركن المعنوي انما يمثل الاصول النفسية لماديات الجريمة والسيطرة النفسية عليها^(١). والحق أن ماديات الجريمة وهو ما درسناه في الباب السابق لا تعني الشارع الا اذا صدرت عن انسان يسأل عنها ويتحمل العقاب المقرر لها ، وهذا هو المجرم في الجريمة الذي سيكون موضع دراستنا في هذا الباب .

ودراسة المجرم انما تتطلب بعد التعرف عليه معرفة الاساس الذي تقوم عليه مسؤوليته عن الجريمة وسبب تحقق تلك المسؤولية وموانع قيامها وهو ما سنتناوله بالبحث في فصلين نتكلم في الاول منهما عن مفهوم المجرم واساس مسؤوليته الجنائية وسببها وفي الثاني عن موانع المسؤولية الجنائية .

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسن ، ن ٥٨٣ ص ٥٨٣ .

الفصل الاول

المجرم والمسؤولية الجنائية

لقد جاء هذا الفصل يتضمن بحث مسألتين معا هما بيان مفهوم المجرم وتحديد اساس المسؤولية الجنائية وسبب قيامها وذلك لما بين الامرين من ارتباط وثيق جدا حيث لا قيام للمسؤولية الجنائية دون وجود مجرم هو لولب الجريمة ومرتكبها وهو بالتالي المسؤول عنها حيث سيكون محل انطباق المسؤولية الجنائية عنها كما أن المجرم نفسه لا يأخذ هذا الاسم الا اذا قامت فيه عناصر المسؤولية الجنائية عن الجريمة وتحققت . ولذلك سندرس تباعا في ثلاثة مباحث مفهوم المجرم واساس المسؤولية الجنائية وسبب تحققها .

المبحث الاول

مفهوم المجرم

بينما فيما تقدم أن الجريمة انما تقوم على فعل أمر ينهي عنه القانون او ترك ما يأمر به . واوامر ونواهي الشارع هذه لا توجه الا لمن يدركها ويفهم ماهيتها والا كانت عبثا . ومن اجل ذلك كان الانسان وحده هو الذي توجه اليه احكام قانون العقوبات لأنه وحده الذي يدركها ويستطيع ضبط اعماله على وفقها وبذلك يمكن مؤاخذته جنائيا عما يرتكب من الجرائم ولذلك هو وحده الذي يمكن أن يوصف بأنه مجرما . هذا هو المبدأ الاساس الذي تقوم عليه التشريعات الجنائية الحديثة . اما قديما فقد كانت محاكمة الحيوانات والجمادات وجثث الموتى وتوقيع العقوبات فيها أمرا تقره الشرائع في اوربا وغيرها . وهو ما كان يتمشى مع الفكرة التي كان يقوم عليها العقاب في تلك العهود من الزجر والارهاب حتى يكون في توقيعه بهذه الاشياء غير العاقلة عضه وارهابا للافراد واشعارا لهم بعظم الجرم اذا ما وقع بمن

يعقل افعاله . ولقد قضت الثورة الفرنسية على هذا النمط من المحاكمات في فرنسا وتبعتها بعد ذلك بقية الدول وبذلك أصبح الانسان وحده هو الذي يسأل عن افعاله وبالتالي يوصف بأنه مجرم^(١) .

وليس صفة الانسانية هي الشرط الوحيد لمن يمكن أن يوصف بأنه مجرم بل يشترط فيه ايضا أن يكون مسؤولا او بعبارة اخرى اهلا للمسؤولية . ويكون الانسان أهلا للمسؤولية اذ كان ذا قوة نفسية من شأنها الخلق والسيطرة وهي ما تسمى بالارادة وان تكون هذه الارادة معتبرة قانونا وقد اتجهت اتجاهها مخالفا للقانون وهي ما تسمى «بالارادة الائمة» VOLONTE COUPABLE . وتكون الارادة معتبرة قانونا اذا كانت مدركة ومختارة . والارادة الائمة دليل على خطورة شخصية الجاني الامر الذي جعلها اساسا للمسؤولية الجنائية وبالتالي مؤثرا لتوجيه العقوبة الى اغراضها الاجتماعية .

مما تقدم نستطيع أن نعرف المجرم بأنه كل انسان اقترف جريمة وكان اهلا للمسؤولية حين ذاك بان كانت له ارادة معتبرة إتجهت اتجاهها مخالفا للقانون على انه وان كان التشريع الحديث قد استبعد نهائيا المسؤولية الجنائية لما لا يعقل افعاله وحصرها في الانسان وحده فإن هناك مسألة لا زالت محمل خلاف كبير في الفقه ولم يستقر وضعها في التشريع بصفة حاسمة وهي المسؤولية الجنائية للاشخاص الاعتبارية (المعنوية او الحكومية) كالجمعيات والمؤسسات والشركات وغيرها من الهيئات التي يسبغ عليها القانون شخصية مستقلة عن شخصية الافراد المكونين لها واصحاب المصالح فيها .

(١) انظر بهذا المعنى ايضا زاغورد دينكوف وسموليا وتشوك وبورد فيكوف ، نبد موجزة عن قانون العمل والقانونيين المدني والجنائي في البلدان الاشتراكية ص ١٩٩ و ٢٠٩ حيث يعرف المذنب في ارتكاب الجريمة بأنه الذي ارتكب الفعل ذا الخطر الاجتماعي المقرر في القانون الجنائي عن عمد او عن اهمال ولا يمكن أن يكون طرف الجريمة الانسان ، شخص طبيعي .

من المسلم به ان من يرتكب الجريمة من عمال الشخص الاعتباري ومثليه يسأل عن فعله شخصيا ولو كان قد ارتكبه لمصلحة الشخص الاعتباري الذي يمثله وباسمه ولكن محل الخلاف هو ما اذا كان من الممكن مساءلة الشخص الاعتباري ذاته عن الجريمة وتوقيع العقوبة فيه .

فالرأي السائد في الفقه هو ان الاشخاص الاعتبارية لا تسأل جنائيا عما يقع من ممثليها من الجرائم اثناء قيامهم باعمالها ولو كان ذلك لحسابها بل أن الذي يسأل هو من يرتكب الجريمة منهم شخصيا . ذلك لأن المسؤولية الجنائية تستلزم الارادة لدى من يسأل والشخص الاعتباري لا ارادة له وما يقع من الجرائم انما يرجع لارادة ممثليه والقائمين بالامر فيه .

على أن في الفقه الحديث اتجاهها يرى ضرورة تقرير المسؤولية الجنائية للاشخاص الاعتبارية لانتشار هذه الاشخاص واتساع اعمالها ونشاطاتها وبالتالي عظم خطرهما الامر الذي يتطلب ذلك .

وهناك من يرى أن الشخص الاعتباري يصح أن يكون جانبا في جريمة ولكنه ليس اهلا لتوقيع العقوبة عليه لأنها لن تحقق الغرض منها في شأنه ومن اجل ذلك يتعين الاكتفاء باتخاذ التدابير الوقائية ضده وهذا ما اقره المؤتمر الدولي لقانون العقوبات في اجتماعه ببخارست عام ١٩٢٩ .

وفي اعتقادنا أن مسألة مثل هذه يجب أن يتدخل المشرع لحسمها بنصوص صريحة في القانون وهذا ما فعله المشرع العراقي حيث أقر مبدأ المسؤولية الجنائية للاشخاص المعنوية في الفصل الثاني من الباب الرابع من الكتاب الاول في المادة ٨٠ حيث قال : « الاشخاص المعنوية ، فيما عدا مصالح الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية ، مسؤولة جزائيا عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوها او مديروها او وكلاؤها لحسابها او باسمها . ولا يجوز الحكم عليها بغير الغرامة والمصادرة والتدابير

الاحترازية المقررة للجريمة قانونا . فاذا كان القانون يقرر للجريمة عقوبة اصلية غير الغرامة أبدلت بالغرامة ولا يمنع ذلك من معاقبة مرتكب الجريمة شخصا بالعقوبات المقررة للجريمة في القانون » .

المبحث الثاني

اساس المسؤولية الجنائية

لقد اثار بحث الاساس الذي تقوم عليه المسؤولية الجنائية اختلافا كبيرا بين رجال الفقه الجنائي ، كان مرده اختلافهم في مسألة اولية هي الجبر والاختيار وبعبارة اخرى هل ان الانسان وهو يرتكب الجريمة مخير أم مجبر مسير الى ذلك .

والحق ان هذه المسألة كانت ولا تزال من المسائل الشائكة التي واجهها الكتاب والفلاسفة بل ورجال الدين ايضا . واساس الخلاف هذا هو هل ان اعمال الانسان المختلفة ترجع الى محض اختياره وارادته الخالصة بحيث في استطاعته ان يسلك اي سبيل يريد حسب مشيئته ام ان اعماله مقدرة عليه يدفع اليها بعوامل لا طائل له عليها وبذلك فهو يسلك سبيله مدفوعا بقدر لا يستطيع عنه انكالا ؟
للإجابة عن هذا السؤال ظهر مذهبان اساسيان ومذاهب اخرى توفيقية بينهما .

(أ) مذهب حرية الاختيار :

ان هذا المذهب ، هو الاقدم ، ولذلك سباه بعضهم بالمذهب التقليدي او النظرية التقليدية . ومضمونه ان الانسان يملك حرية التقدير في اعماله المختلفة وبالتالي فبإمكانه ان يختار بين مختلف السبل التي تعرض له ما يشاء دون ان يكون مجبرا الى سلوك سبيل بعينه . وهذا يستلزم بالضرورة ان يكون مدركا لافعاله عموما لها . مما يترتب عليه حسب هذا المذهب انه اذا ارتكب انسان جريمة فانها تكون راجعة الى محض اختياره حيث كان بإمكانه الا يرتكبها ، ومن اجل ذلك يكون مسؤولا عنها ادبيا ما دام قد لجأ الى سبيل الشر مختارا فارتكبها . ولذلك قال

اصحاب هذا المذهب ان المسؤولية الجنائية انما تقوم على المسؤولية الادبية اي « الخطيئة » وهذه لا تقوم الا اذا توافر شرطان هما الاختيار ابي الحرية والادراك ابي التمييز ، وبالتالي فان فقد الانسان لادراكه لعاهة في عقله او صغره او فقدته لاختياره لاكماله على عمل ما ، او فقدته للالتين معا يزيل عنه المسؤولية الجنائية . فان ضعف ادراكه بغير ان ينعدم او تأثرت ارادته الى ما دون الاكراه وجب ان يراعى ذلك عند تقدير مسؤوليته ووزنها .

ويقول اصحاب هذا الرأي ، ان هذا يحقق معنيين اساسيين في العقوبة لا بد منهما فيها هما العدالة والزجر . فهو يحقق العدالة في العقوبة لانه يجعلها منوطة بالادراك والاختيار وهو يحقق الزجر فيها لانه يجعلها منوطة بمن يستطيع ان يكيف سلوكه على الوجه الذي يرتضيه لنفسه^(١) .

ب - مذهب الجبر ، ويسميه البعض « بالنظرية الواقعية » وهو محاولة لتطبيق قوانين السببية الحتمية على التصرفات الانسانية . ومضمونه ، انكار حرية الاختيار التي تقول بها المدرسة التقليدية ، لأن اعمال الانسان حسب اعتقادهم ليست وليدة ارادة حرة ، فهو وان كان يفعل ما يريد ، مما قد يشعر في الظاهر انه يفعل ذلك بمحض ارادته ، الا ان ارادته في الواقع ليست حرة بل انها تكيف تبعاً للمؤثر الاقوى من بين العوامل المختلفة التي تحيط به وتكيف تصرفاته . ان الانسان في تصرفاته واعماله يخضع الى عوامل مختلفة منها ما هو كامن في شخصه يرجع الى تكوينه ومزاجه الخاص وما ورثه عن اسلافه من ميول وطباع منها ما هو اجتماعي يرجع الى البيئة والوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه . والجريمة باعتبارها حدث اجتماعي هي كل الاحداث ترجع الى اسباب اذا ما توافرت كان وقوعها امراً محتوماً . ولذلك يقول اصحاب هذا الرأي ان الجريمة لا ترجع الى محض اختيار الجاني انما

(١) انظر فيدال ومانبول ج ١ ن ١١٩ ص ١٧٦ ، - جارولج ١ ن ٢٨٠ ص ٥٦٥ ، الدكتور السعيد مصطفى ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ٣٥٦ .

هي مقدرة عليه شأنها ككل نتيجة تحققت اسبابها . اما حرية الاختيار فانها وهم مرجعة الجهل بطبيعة الاشياء وقوانين الطبيعة . او هي على الاقل امر مشكوك في وجوده بالاضافة الى ان الاخذ به واعتباره اساسا للمسؤولية الجنائية فيه خطر على مصلحة الجماعة ، حيث يؤدي الى عدم مسائلة المجانين وغيرهم من فاقد الادراك والى التهوين من مسؤولية ناقصي الادراك علما بان هؤلاء من اشد الافراد خطرا على مصلحة الجماعة . بل اكثر من ذلك فان الاخذ بمبدأ حرية الاختيار قد يؤدي بل يؤدي حتما الى صرف النظر عن دراسة الاسباب الحقة الدافعة لارتكابه الجريمة وتفصيلها ومكافحتها وهو السبيل الوحيد لمنع الجريمة .

والواقع ان هذا المذهب مرتبط بالتقدم الذي احرزته العلوم الطبيعية ، والذي كان من آثاره الكشف عن وجود قوانين تحكم ظواهر الكون . الامر الذي دعى علماء القانون والاجتماع الى تطبيق ذلك على افعال الانسان ومنها الجريمة ، وهي ظاهرة اجتماعية PHENOMEN SOCIALE فقالوا ان افعال الانسان وتصرفاته ، ومنها الجريمة ، لا بد ان تكون نتيجة حتمية لاسباب مؤدية اليها . واذن فما علينا ، لاجل مكافحة الجريمة الا الكشف عن هذه الاسباب ومعالجتها .

ويرفض مذهب الجبرية قيام المسؤولية الجنائية على اساس المسؤولية الادبية وبالتالي يرفض كون العقوبة للتكفير عن الذنب ولتحقيق العدالة ويقول انها مسؤولية اجتماعية فيها العقوبة وسيلة تدافع بها الجماعة عن نفسها ضد الجريمة بل هي رد فعل اجتماعي لها . فكما ان وقوع الجريمة محتوم على الجاني فكذلك يكون رد الفعل الناتج عنها ، وهو العقوبة محتوما على الجماعة دفاعا عن نفسها . وهي بالتالي توقع بغض النظر عن شخص الجاني وبغير بحث في مسؤوليته ادبيا عن الجريمة . ولما كان معنى العقوبة لا يتفق مع هذه النظرة ، فان اصحاب هذا المذهب يتحاشون استعمال هذا اللفظ ويستعوضون عنه بعبارة «وسائل الدفاع الاجتماعي» .

وانخاذ مطلق الوسيلة لازم في حق كل جان ، ولكن نوع الوسيلة التي تتخذ هو الذي يختلف تبعاً لاختلاف الجناة . فلكل منهم ما يلائمه من الوسائل الكفيلة بتحقيق دفاع المجتمع ضد هذا الشخص بعينه^(١) .

تقدير المذهبيين :

من المسلم به ان كلا من مذهبي الاختيار والجبر انما ينطوي على جانب من الحقيقة . غير انه مع ذلك يؤخذ على المذهبيين ان كلا منهما يعيبه التطرف في الرأي والمغالاة في الحكم .

فليس من الصواب القول بان الانسان يتمتع في تصرفاته بحرية مطلقة ، فالملحظة تكشف عن خضوع كل شخص في تصرفاته لعوامل عديدة متباينة تضيق من نطاق حريته . وليس من الصواب كذلك القول بخضوع الانسان في صورة سلبية خالصة لقوانين السببية الحتمية ، فال مساواة بين الانسان وسائر الموجودات على هذا النحو تكذبها الفروق الواضحة بينهما ، واخصها ان الانسان كائن واع يستطيع العلم بما يحيط به كما يستطيع تحديد غاياته التي يسعى الى تحقيقها بافعاله .

والواقع ان الحقيقة وسط بين القولين . اذ ان الانسان يتمتع ، في الظروف العادية بحرية مقيدة . فثمة عوامل لا يملك سيطرة عليها وهي توجهه على نحو لا خيار له فيه ، ولكنها لا تصل الى حد املاء الفعل عليه ، وانما تترك له قدراً من الحرية يتصرف فيه ، وهذا القدر ، في الحقيقة ، كاف لكي تقوم المسؤولية على اساس منه . فان انتقص هذا القدر على نحو ملحوظ لم يكن للمسؤولية محل او تعين الاعتراف بها في صورة مخففة^(٢) .

وقد اخذ بهذا الاتجاه تقريباً الفقه السوفيتي . حيث يقول بعض الكتاب

(١) انظر في تفصيل ذلك الدكتور محمد مصطفى القلي ، المسؤولية الجنائية .

(٢) انظر فيدال ومانويل ج ١ ن ١١٢ ص ١٧٤ .

الدكتور مصطفى القلي ، المرجع السابق ص ١٧ . الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٥٨ .

السوفيت ان القانون الجنائي السوفيتي يعتبر أن اساس المسؤولية الجنائية يمكن ان يكون القيام عن عمد او باهمال بارتكاب فعل ذي خطر عام مقرر في القانون ولا يمكن أن توجد اسس اخرى للمسؤولية الجنائية في الدولة الاشتراكية . كما يقولون : « ويمكن تحميل الشخص مسؤولية جنائية بشرط أن يكون قد بلغ عمرا معيناً وان يكون سليماً من الناحية النفسية ذلك أن مختلي العقل لا يتحملون مسؤولية جنائية ^(١) .

والصواب عندنا هو التوفيق بين المذهبين ، وهو امر ممكن التحقيق وذلك عن طريق قيام المسؤولية الجنائية على اساس من حرية الاختيار متبعة العقوبة كجزاء . فان لم يكن لهذه المسؤولية محل لأن مرتكب الجريمة غير مسؤول فمن المستساغ ان تتخذ قبله التدابير الاحترازية لمواجهة خطورته اما اذا خففت العقوبة لأن مرتكب الجريمة مسؤول مسؤولية مخففة ففي الامكان ان تكمل العقوبة بالتدبير الاحترازي ايضا على النحو الذي يواجهه عاجز العقوبة عن مواجهة الحالة الخطرة لدى الجنائي ^(٢) .

الرأي في التشريع : - تبنت اغلب التشريعات الجنائية الحديثة المذهب التقليدي واعني مذهب الاختيار ، في المسؤولية الجنائية ^(٣) . ومع ذلك فهي لا تأخذ به بشكله المطلق انما تخفف من غلوائه بادخال بعض التحسينات عليه وذلك بالأخذ بمبدأ حرية الاختيار كأساس لتحديد المسؤولية الجنائية مع الاهتمام بالحالة الخطرة ومعالجتها بالتدابير الاحترازية في حالة عدم مسؤولية صاحبها جنائياً او مسؤوليته

(١) انظر زاغورودنيكوف وسموليا وتشوك وبدر فيكوف . المرجع السابق ص ١٩٧ و ٢٠٩ و ٢١١ .

(٢) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ن ٥٩٤ ص ٥٩٣ .

(٣) ومن التشريعات الجنائية الحديثة التي اتبعت مذهب الجبر في تحديد المسؤولية الجنائية قانون العقوبات السوفيتي عام ١٩٢٦ (الملغى) .

مخففة . وهذا ما اتبعته جميع التشريعات الجنائية العربية ومنها قانون العقوبات العراقي^(١) .

فقد نصت المادة ٦٠ من قانون العقوبات العراقي بانه : « لا يسأل جزائيا من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الادراك او الارادة لجنون او عاهة في العقل او بسبب كونه في حالة سكر او تخدير نتجت عن مواد مسكرة او مخدرة اعطيت له قسرا او على غير علم منه بها ، او لاي سبب آخر يقرر العلم ان يفقد الادراك او الارادة . اما اذا لم يترتب على العاهة في العقل او المادة المسكرة او المخدرة او غيرها سوى نقص او ضعف في الادراك او الارادة وقت ارتكاب الجريمة عد ذلك عذرا مخففا » .

من دراسة هذا النص والنصوص اللاحقة له يظهر لنا ان المشرع الجنائي العراقي قد تبني كأساس للمسؤولية الجنائية مذهب الاختيار حيث اشترط لقيامها وتحقيقها ان يتحقق شرطا الارادة والادراك وهما عنصرا المذهب المذكور . غير انه مما لا بد من ذكره هو ان قانون العقوبات العراقي كغيره من بعض قوانين العقوبات العربية كالقانون المصري والكويتي ، لم يضع لذلك قاعدة عامة يذكرها بنص صريح كما فعل القانون السوري وكذلك اللبناني والليبي والاردني انما ذكر الامر في مجال ذكره لصور المسؤولية المختلفة واحوال انعدامها . كما هو ظاهر في النص^(٢) .

اذن لتحقق المسؤولية الجنائية لا بد من تحقق أمرين او شرطين هما الادراك وحرية الاختيار فما المقصود بهما يا ترى ؟

(١) انظر الدكتور حسن صادق المرصافي ، قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية ص ٦١ .

(٢) المادة ٧٤ فقرة أولى عقوبات اردني : « لا يحكم على احد بعقوبة ما لم يكن قد اقدم على الفعل عن وعي وارادة » انظر بنفس المعنى المادة ٢٠٩ فقرة أولى عقوبات سوري و ٧٩ فقرة أولى عقوبات ليبي والمادة ٦٦ فقرة أولى عقوبات موحد .

الادراك : او التمييز كما يسميه البعض (L. INTELLIGENCE) هو قدرة الانسان على فهم ماهية افعاله وتصرفاته وتوقع النتائج التي تترتب عليها . والمقصود بفهم ماهية الفعل هو فهمه من حيث كونه فعلا تترتب عليه نتائج العادية ، وليس المقصود فهم ماهيته في نظر قانون العقوبات ، فان الانسان يسأل عن فعله ولو كان يجهل ان القانون يعاقب عليه ، اذ لا يصح الاعتذار بجهل القانون .

والادراك غير الارادة اذ يراد بهذه الاخيرة توجيه الذهن الى تحقيق عمل من الاعمال وقد تكون واعية وهي اذن ارادة مدركة وقد لا تكون واعية ، كما هو الحال لدى المجنون عندما يريد افعاله التي يأتيها ولكنه لا يدرك مداها . ويتنفي الادراك : - بسبب صغر السن او بسبب الاصابة بعاهة عقلية او

نفسية كما قد يتنفي بسبب غيبوبة ناشئة عن سكر غير اختياري او مرض . حرية الاختيار : LA LIBERIE هي قدرة الانسان على تحديد الوجهة التي تتخذها ارادته ، ويكون ذلك فيما اذا كان بمقدوره دفع ارادته في وجهة يعينها من الوجهات المختلفة التي يمكن ان تتخذها^(١) . وتنفي حرية الاختيار بنوعين من الاسباب هما : - اسباب خارجية كالاكراه او حالة الضرورة واسباب داخلية كالعوارض التي تصيب الحالة العقلية او النفسية . وبكذا فغياب الادراك او الاختيار او كليهما يرفع المسؤولية الجنائية ويزيلها ويمنعها ولذلك سمي ما يؤثر فيهما او في احدهما بموانع المسؤولية الجنائية .

المبحث الثالث

سبب المسؤولية الجنائية

بيننا أن توافر الادراك وحرية الاختيار اساس المسؤولية الجنائية وبدونها او بدون احدهما لا يكون الشخص اهلا لهذه المسؤولية . ولكن لقيام المسؤولية الجنائية وتحققها لا بد من تحقق سببها اضافة الى تحقق الاهلية (الادراك وحرية

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ن ٦٠٥ ص ٦٠٩ .

الاختيار) لها وسببها هو الخطأ .

فلا يكفي توافر الادراك وحرية الاختيار في الشخص لكي يسأل عن اعماله ، بل يجب مع ذلك أن يثبت انه قد ارتكب خطأ . وهكذا فالخطأ هو سبب قيام المسؤولية الجنائية اذا انعدم فلا يسأل الفاعل عما حدث .

والبحث في توافر الخطأ يستلزم بالضرورة توافر الادراك وحرية الاختيار ذلك أن الخطأ وصف يلحق الارادة المميزة . فاذا انعدمت الارادة في شخص او كان غير متمتع بادراكه فلا محل لنسبة الخطأ اليه . كما لو ارتكب الجريمة مجنون او كان فاعلها قد اكراه على ارتكابها . على أن توافر الادراك وحرية الاختيار لا يقتضي توافر الخطأ ضرورة فقد ينعدم الخطأ مع قيامهما كما لو ارتكب الفعل تنفيذا لامر قانوني او دفاعا عن النفس او اداء لواجب .

والخطأ بمعناه العام هو الخطيئة CULPABILITE التي تبرر توقيع العقاب ولذلك فهو يتصل اتصالا وثيقا بالارادة الآثمة ، التي من مقتضاها مخالفة اوامر الشارع ونواهيه . فلا عقاب على فعل دون خطيئة (خطأ) .

وللخطأ درجتان هما : (١) الخطأ العمدى : ويتحقق عندما يريد الانسان الفعل ونتيجته التي تتكون منها الجريمة . ويعبر عنه اصطلاحا « بالقصد الجنائي » وهو لازم في الجرائم العمدية اذ هو مظهر الركن المعنوي فيها . كجريمة القتل العمد حيث يطعن الجاني عدوه بسلاح قاصدا قتله فيموت وهو هنا اراد فعل القتل ، وهو الطعن ، واراد الوفاة . « والخطأ غير العمدى » ويتحقق عندما يريد الانسان الفعل فقط غير قاصد النتائج التي تترتب عليه ولكن يشوب عمله اهمال او عدم احتياط يؤدي الى حدوث النتيجة التي يعاقب عليها القانون . كجريمة القتل الخطأ حيث يرمي الجاني قطعة حديد من السطح الى الشارع دون أن يقصد اضرار أحد فتسقط على عابر سبيل فتقتله . ويعبر عنه اصطلاحا « بالخطأ » وهو مرتبة دون القصد الجنائي .

المطلب الاول

القصد الجنائي

يراد بالقصد الجنائي ، او كما يسميه البعض « القصد الجرمي » ، وهو اخطر صور الركن المعنوي للجريمة ، أن تنصرف ارادة الجاني الى السلوك الاجرامي والى ما يترتب عليه من نتيجة جرمية ، كما لو اطلق شخص الرصاص على آخر بقصد قتله فأرداه قتيلا . حيث في هذه الحالة اراد الجاني اطلاق الرصاص فاطلقه ، وهو السلوك الاجرامي المكون للجريمة واراد النتيجة التي حصلت وهي ازهاق روح المجني عليه .

ولا تتضمن التشريعات الحديثة عادة تعريفا للقصد الجنائي في نصوصها . غير أن قانون العقوبات العراقي عرفه في المادة (٣٣) فقرة اولى بقوله : « القصد الجرمي هو توجيه الفاعل ارادته الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفا الى نتيجة الجريمة التي وقعت او اية نتيجة جرمية اخرى »^(١) .

ويتضمن هذا التعريف عنصري القصد الجنائي وهما : علم بالسلوك - سواء كان فعلا او امتناعا - وبكل واقعة تعطيه دلالاته الاجرامية وعلم بالنتيجة التي تترتب عليه - سواء كانت ضررا او خطرا - وارادة هذا السلوك وما يترتب عليه من نتيجة . اي انه ، واعني القصد الجنائي علم وارادة تحيط الجريمة معا بسلوكها وبنتيجتها :

(١) انظر بنفس المعنى القانون الليبي المادة ٦٣ فقرة اولى والقانون الايطالي المادة ٤٣ فقرة اولى . ويؤخذ على التعريف الوارد في القانون بأنه مشوب بالقصور، ذلك لانه في قوله « . . . توجيه الفاعل ارادته ارتكاب الفعل . . . » وكأنه يريد بذلك فقط اذا ما كان هناك ارتكاب اي سمي ايجابيا بينما القصد الجرمي يتحقق في جميع الجرائم العمدية سواء وقعت بارتكاب او امتناع . انظر الدكتور ذنون احمد ، المرجع السابق ص ١٥٩ .

١ - الارادة : يجب أن تنصب ارادة الجاني على السلوك المكون للجريمة . أي أن الجاني كان يريد السلوك الذي اقترفه عندما قارفه . وتطبيقا لذلك ينبغي اثبات ارادة اطلاق الرصاص أو الطعن بسكين أو التسميم بمواد سامة أو الضغط على الصدر أو الخنق في جرائم القتل ، أو ارادة اخذ مال الغير في جرائم السرقات وجلي أن الجاني يجب أن يرتكب فعله لا بصورة ارادية فقط وإنما بحرية واختيار ايضا . مما يترتب عليه أنه اذا تبين من الوقائق أن الفاعل لم يقتصر الفعل المسند اليه عن ارادة حرة مختارة وإنما عن اكراه أو بسبب قوة قاهرة أو تحت تأثير التنويم المغناطيسي أو غيبوبة فلا يتوافر القصد الجنائي لعدم توافر ارادة السلوك الاجرامي لدى الجاني كما لو مات الرضيع بسبب حركة امة وهي نائمة الى جانبه أو وقع شخص من شاهق على آخر بسبب ريح عاتية جرفته فقتله أو أن يصوب شخص بندقية على آخر مهددا (في السرقة) أن يختلس مال الغير أو يحرقه أو يتلفه .

ومع ذلك فارادة السلوك لوحده غير كافية لتحقيق القصد الجنائي بل يجب فوق ذلك أن تنصب ارادة الجاني على النتيجة الناشئة عن السلوك ايضا . أي ارادة المساس بالحق الذي يحميه القانون وهو الحق بسلامة المجني عليه أو بملكيتة لماله . مثال ذلك لو جرح زيد بفعل عمرو فان فعل عمرو هذا لا يكون جريمة عمدية ما لم تنصب ارادته على ايقاع تلك النتيجة فاذا لم تنصرف ارادة عمرو الى احداث ذلك في زيد فلا يمكن مساءلته عن جريمة عمدية بالرغم من صدور السلوك المادي منه عن تمييز واختيار . قد يصح أن يسأل عن جريمة غير عمدية اذا امكن اسناد خطأ غير عمدي (اهمال أو تقصير) اليه .

فاذا ما توافر القصد فان الارادة لا تنصرف الى تحقيق السلوك المحرم فقط وإنما تنجته كذلك نحو تحقيق النتائج التي تنشأ عن هذا السلوك . ويكفي في ذلك أن

يريد الجاني هذه النتائج ولا يهم بعد ذلك أن يعرف ما إذا كان لسلوكه صفة إجرامية أم لا ، حيث أن الجهل بالقانون ليس بعذر^(١) .

ويجب عدم الخلط بين القصد والارادة . فحيث أن الارادة تعني تعمد الفعل ، فإن القصد يعني تعمد الفعل والنتيجة المترتبة عليه .

٢ - العلم : لتحقيق القصد الجنائي لا يكفي أن يكون الجاني مريدا للسلوك الاجرامي الذي اتاه ومريدا للنتيجة التي حصلت منه انما بالاضافة الى ذلك يجب ان يكون عالما بأنه يقترب جريمة وان ارادته متجهة لاقتوافها بالشروط التي نص عليها القانون لتوافرها . مما يعني انه عندما يصدر عن الشخص فعل ضار يجب ان يعلم هذا الشخص ، لتوفر عنصر العلم ، أن فعله يكون واقعة محرمة قانونا (جريمة) . فاذا استولى شخص على حقيبة في محطة قطار ، يعتبر ركن القصد الجنائي متحققا لديه ، اذا كان يعلم انها ليست له وانما هي مملوكة للغير ، ومع ذلك انتوى الاستيلاء عليها ، واذا اطلق رصاصة باتجاه المزرعة أن يعلم بان هناك شخصا يريد اصابته وقتله ، واذا عمل المبضع في جسد أحد يجب أن يعلم انه حي . ولكن اذا تمكن حامل الحقيبة أن يثبت انه كان يضنها حقيبتها وانه لم يأخذها الا بسبب الغلط ، واذا تمكن مطلق الرصاص أن يثبت انه لم يطلق الرصاص الا بنية تعقيب حيوان واذا تمكن صاحب المبضع أن يثبت انه عمل مبضعه في جسد ظنه جثة فانهم بذلك ينفون عنهم فكرة قصد السرقة او القتل فيستفي عندئذ القصد الجنائي لديهم^(٢) .

(١) المادة ٣٧ عقوبات عراقي : « ليس لاحد أن ينجح بجهله لاحكام هذا القانون او اي قانون عقابي آخر ما لم يكن قد تعذر علمه بالقانون الذي يعاقب على الجريمة بسبب قوة قاهرة وللمحكمة ان تعفو من العقاب الاجنبى الذي يرتكب جريمة خلال سبعة ايام على الاكثر تخفي من تاريخ قدومه الى العراق اذا ثبت جهله بالقانون ، وكان قانون محل اقامته لا يعاقب عليها » .

(٢) انظر الدكتور احمد عبد العزيز الالهي ، المرجع السابق ص ٣٨٤ ن ٢٨٦ - الدكتور حميد السعدي ص ٢٣٩ .

ويشترط لتحقيق العلم أن ينصب علم الجاني على كافة الوقائع التي تدخل في أركان الجريمة ومنها ما يتطلبه القانون من صفة في الجاني أو المجني عليه . (إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك) . فلا تعتبر المرأة مرتكبة لجريمة الاغتصاب إذا تناولت مادة مجهزة وكانت لا تعلم بانها حامل ولا تقوم جريمة اهانة الموظف العمومي إذا كان الجاني لا يعمل بان المجني عليه موظفا عموميا .

الغلط في المجني عليه :

وتفترض هذه الصورة أن شخصا يريد ارتكاب جريمة ضد خصم له فتقع الجريمة ضد آخر . كأن يترصد شخص لآخر في الطريق الذي يمر به ليلا ليقتله . وعندما يبصر شخصا قادمًا في الظلام يطلق عليه النار فإدريه قتيلا معتقدا انه عدوه وإذا به شخص آخر . في هذه الحالة ان الغلط لم يقع على أي ركن من أركان الجريمة وإنما على شخصية المجني عليه وهذا لا يؤثر في تمام قيام القصد الجنائي وبالتالي قيام الجريمة وتحقيقها ومسؤوليته مرتكبها عنها وكأنها وقعت على المجني عليه المقصود بالجريمة .

الخطأ في توجيه السلوك الاجرامي :

قد يخطئ الجاني في توجيه سلوكه الاجرامي وذلك بأن يقصد شخصا معينا في جريمته ولكنه يخطئ فيصيب غيره كحالة الخطأ في التصويب كمن يطلق عيارا ناريا على خصم له فلا يحسن التصويب فيصيب غيره كان يقف بجواره فيقتله . في هذه الحالة الرأي الراجح في الفقه والقضاء هو أن الخطأ الذي يقع لا يغير من مسؤولية الجاني عن الجريمة ، ذلك لأن النتيجة الواقعة واحدة وهي ازهاق روح انسان عمدا بغض النظر عن شخصية المجني عليه^(١) .

(١) انظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤١٨ - الدكتور احمد عبد العزيز الاتفي ص ٣٩٢ ن

الفرق بين القصد والباعث :

يراد بالباعث على الجريمة هو السبب الذي يدفع الجاني الى اقتراف الجريمة كالانتقام والثأر او الشفقة لانهاء حياة مريض يتعذب من آلامه او غسلا للعار في جرائم القتل والطمع والجشع في جرائم السرقة . وهكذا يظهر أن الباعث قد يختلف من جريمة قتل الى اخرى ومن جريمة سرقة الى اخرى بينما القصد كما بينا هو واحد في جميع جرائم القتل وهو ازهاق الروح عمدا وهو واحد في جميع جرائم السرقة وهو تعمد نقل احيازة .

ولا يعتد القانون ، كقاعدة عامة بالباعث على ارتكاب الجريمة . وفي ذلك تقول المادة ٣٨ من قانون العقوبات العراقي : « لا يعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » .

ومع ذلك ، فقد يأخذ القانون احيانا ، ولاعتبارات خاصة ، بنظر الاعتبار الباعث الشريف ويعتبره عذرا قانونيا مخففا . وفي ذلك تقول المادة (١٢٨) فقرة (١) : « يعتبر عذرا مخففا ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة » . كما يجوز للقاضي عند الحكم أن يستند على البواعث عندما يحكم بحدود سلطته التقديرية باحدى حدى العقوبة الادنى او الاقصى . وهذا يعني أن الباعث لا يؤثر على وجود الجريمة انما يقتصر تأثيره على تخفيف العقوبة المقررة لها اذا كان شريفا .

وقد يكون الباعث على الجريمة او الدافع اليها من بين عدة عوامل يخلص منها القاضي الى أن الجاني اصبح مجرما معتادا على الجريمة او محترفا لها .

انواع القصد الجنائي :

ينقسم القصد الجنائي الى عدة انواع هي :-

١ - القصد العام والقصد الخاص :

يراد بالقصد العام ، هو القصد العادي ، الذي يتعين توافره في كافة الجرائم

العمدية ويكتفي القانون به في اغلب الجرائم وهو : كما بينا ، ارادة السلوك الاجرامي ونتيجته والعلم بهما . ومن امثلة الجرائم التي يكتفي فيها بالقصد العام جرائم القتل والضرب والجرح وهتك العرض .

ويراد بالقصد الخاص : - هو انصراف نية الجاني الى تحقيق غاية معينة او باعث خاص بالاضافة الى توافر القصد العام . كاشتراط نية التملك لقيام جريمة السرقة بالاضافة الى القصد العام فيها وهو العمد .

٢ - القصد المحدد والقصد غير المحدد :

يتوافر القصد المحدد عندما تكون ارادة الجاني متجهة نحو تحقيق نتيجة معينة بالذات كما لو اراد شخص قتل زيد من الناس فاطلق عليه الرصاص واراده قتيلا .

اما القصد غير المحدد ، فانه يوجد عندما تنصرف ارادة الجاني الى تحقيق نتائج جرمية لا على التعيين والتحديد . كما لو اراد الجاني أن يقتل انسانا او اناسا غير معينين بالذات . فمن يطلق الرصاص على حشد من الناس بقصد القتل ويصيب بعضهم فيؤدي بحياتهم يكون قد ارتكب جريمة او جرائم قتل عمد فيها القصد الجنائي غير محدد . وكذلك من يلقي قبلة في حشد من الناس بقصد القتل فيقتل بعضهم . ويتساوى القصد المحدد والقصد غير المحدد من حيث تحقيق الجريمة اذ أن كلا منهم يحقق الجريمة العمدية . وذلك لتوافر القصد الجنائي (الركن المعنوي) في الجريمة في الحالتين بالاضافة الى الاركان الاخرى .

وفي ذلك تقول المادة (٣٣ فقرة ٤) من قانون العقوبات العراقي وهي في مجال تهديدها لسبق الاصرار : « ويتحقق سبق الاصرار سواء كان قصد الفاعل من الجريمة موجها الى شخص معين او الى اي شخص غير معين وجده أو صادفه وسواء كان ذلك القصد معلقا على حدوث أمر أو موقوفا على شرط » .

٣ - القصد البسيط والقصد مع سبق الاصرار

قد يقترن القصد الجنائي ، الذي هو اتجاه ارادة الجاني الى ارتكاب الواقعة المحرمة مع علمه بذلك ، وهو المسمى بالقصد البسيط ، بظرف سبق الاصرار PREMEDITATION وعندئذ يسمى بالقصد مع سبق الاصرار . وهكذا يظهر أن معيار التمييز بين الاثنين أن اولهما مجرد عن سبق الاصرار والآخر مقترن به . وفي ذلك تقول المادة (٣٣ فقرة ٢) من قانون العقوبات العراقي : « القصد قد يكون بسيطا أو مقترنا بسبق الاصرار » .

ويعرف الفقه سبق الاصرار بأنه التروي والتدبر قبل الاقدام على ارتكاب الجريمة والتفكير فيها تفكيراً هادئاً لا يشوبه اضطراب^(١) . بينما عرفه قانون العقوبات العراقي بأنه : « التفكير المصمم عليه في ارتكاب الجريمة قبل تنفيذها بعيداً عن ثورة الغضب الانبي او الهياج النفسي » . مما يعني انه يشترط لتحقيق سبق الاصرار أن يتحقق عنصران هما : عنصر التصميم السابق وعنصر هدوء البال .

أ - عنصر التصميم السابق : - ويقصد به عقد النية على ارتكاب الجريمة قبل تنفيذها بفترة زمنية مما يعني ضرورة قيام فترة زمنية بين العزم والتصميم على اقتراف الجريمة وبين وضعها موضع التنفيذ . ولم يحدد القانون مدى هذه الفترة الزمنية بل ترك ذلك لحرية القاضي وقد فعل حسناً لأن ذلك يتوقف على ظروف كل واقعة وملابساتها .

ب - عنصر هدوء البال : وهو أن لا يكون الجاني قد خرج عن طوره فارتكب الجريمة تحت تأثير عاطفة جامحة بل انه ارتكب الجريمة وهو هادئ النفس ثابت الاعصاب مطمئناً غير مضطرب ولا متهيج . مما يدل على التصميم الاكيد والعزم

(١) انظر الدكتور احمد عبد العزيز الالفي ض ٤٠٣ ، ن ٢٩٦ .

الذي لا رجعة فيه عن الاثم بعد أن زان الامور وقدر العواقب فاختار الجريمة . اي ان يكون المجرم قد رسم خطة سابقة لتنفيذ الجريمة بطمأنينة بال لا يكتنفها اضطراب نفسي أو هياج عاطفي .

ويتحقق سبق الاصرار اذا ما تحقق عنصره المتقدمان سواء كان القصد محدد او غير محدد . وفي ذلك تقول المادة (٣٣ فقرة ٤) من قانون العقوبات العراقي : « يتحقق سبق الاصرار سواء كان قصد الفاعل من الجريمة موجها الى شخص معين أو الى اي شخص غير معين وجده او صادفه . . . » . مما يعني أن سبق الاصرار يتحقق سواء كانت ضحية الجاني معروفة مقدما أم كانت غير معروفة . فاذا صمم الجاني على قتل شخص معين وأعد العدة لذلك بهدوء وروية يكون قصده محدد وتكون جريمة مرتكبة مع سبق الاصرار وكذلك نفس الامر اذا كانت ضحيته غير معينة كمن يعد العدة بعد تصميم وروية لقتل اول داخل او قادم لبيته او للشارع الذي يسكنه ، او من يعترض سبيله .

كذلك يتحقق سبق الاصرار ولو كان القصد معلقا على حدوث أمرا وموقوفا على شرط : - وفي ذلك تقول المادة (٣٣ فقرة ٤) مارة الذكر : « . . . سواء كان ذلك القصد معلقاً على حدوث أمر أو موقوفاً على شرط » . ومثال ذلك أن يعزم المدين على قتل دائئه فيما اذا حضر الى محله ووضع الحجز على امواله او أن يصمم على قتل زوجته اذا طالبت بصيغتها . اما سبق الاصرار الموقوف على شرط كأن تعد العشيقة العدة لقتل عشيقها اذا لم يتزوج منها وتنفذ الجريمة بعد أن تطالبه بالزواج فينكث .

٤ - القصد المباشر والقصد الاحتمالي :

يكون القصد مباشرا اذا قصد الجاني نتيجة فعله (اي سلوكه) أو نتائج . سواء كانت هذه النتائج محدودة كمن يتعمد قتل آخر معين ، أم كانت غير محدودة كمن يتعمد قتل من يعترضه في عمل كائنا من يكون هذا المعترض .

أما القصد غير المباشر أو الاحتمالي فيعرض في صورة ما إذا أراد الجاني نتيجة معينة فتنشأ عن فعله نتيجة أو نتائج أخرى لم يكن يقصدها .

والفرق بين النوعين يتمثل في أن القصد المباشر يكون بالقياس إلى نتيجة الفعل أو نتائجه المقصودة من الجاني مباشرة ، أما القصد غير المباشر فيكون بالقياس إلى النتائج الأخرى التي قد تترتب على هذا الفعل بعينه بغض أن يكون الجاني قد قصدها مباشرة ، وإنما كانت نتيجة محتملة لعمله . وهذا النوع الأخير من النتائج يبدو - من حيث قصد الجاني - في صور متعددة : -

فقد يكون الجاني قد توقع النتيجة بحيث تمثلت في ذهنه ولكنه وإن لم يكن قد ارادها فإنه لم يحفل بها بحيث كان تحقيقها وعدمه لديه وسواء فيمضي في فعله فتحدث النتيجة . كمن يريد قتل عدو له بالسهم فيضع له في طعامه مادة سامة ولا يمنعه من ذلك كونه قد توقع أن يشاركه الطعام المسموم اشخاص آخرون ويموتون .

وقد يكون الجاني قد توقع هذه النتيجة ولكنه لم يقبلها ولم يردها واعتمد على التخلص منها بمهارته . كمن يسير بسيارة بسرعة كبيرة في طريق مزدحم ويتوقع أن يصدم بعض المارة فيقتله أو يجرحه ولكنه يعتمد على مهارته في القيادة لتفادي هذه النتيجة .

وقد لا يكون الجاني قد توقع هذه النتيجة في حين أنه كان يجب عليه توقعها كمن يعتدي على امرأة حبلى بالضرب وهو يجهل أنها حبلى فيؤدي الضرب إلى اجهاضها .

في جميع هذه الصور لم يعمل الجاني على تحقق النتيجة ولكن تحققها كان محتملا . وهي في صورها هذه وسط بين القصد المباشر وبجود الإهمال . فلما هي مسؤولية الجاني فيها يا ترى ؟ هل يسأل عن النتيجة التي وقعت كما لو كانت

مقصودة منه مباشرة وبالتالي تتساوى المسؤولية في حالتي القصد المباشر والقصد الاحتمالي ام لا تتساوى من الاثنين ؟

لم تلجأ التشريعات الجنائية الحديثة الى اسلوب واحد في معالجة هذه المسألة فمنها ما حمل الجاني مسؤولية النتيجة الاحتمالية كما لو كان قد قصدها بالفعل فيما اذا توقع الجاني النتيجة وتمثلها ومع ذلك لم يحفل بها ومضى في عمله . اما ما عدا ذلك من صور الاحتمال فيسأل الجاني عنها على اساس الاهمال وعدم الاحتياط لا العمد^(١) .

ومن التشريعات ما فرض لهذه الصور الاحتمالية حكما خاصا دون العمد وفوق الاهمال^(٢) .

ومن التشريعات ما سكت عن ايراد حكم لهذه الحالة . وترك الامر للفقهاء^(٣) .

موقف قانون العقوبات العراقي :

لقد عالج قانون العقوبات العراقي هذا الامر في المادة (٣٤) حيث قال : « تكون الجريمة عمدية اذا توافر القصد الجرمي لدى فاعلها . وتعد الجريمة عمدية كذلك (ب) اذا توقع الفاعل نتائج اجرامية لفعله فا قدم عليه قابلا للمخاطرة بحدوثها » .

وهكذا يظهر من هذا النص أن قانون العقوبات العراقي قد تبنى فكرة القصد الاحتمالي وجعله مساويا ، من الناحية القانونية للقصد المباشر بشرط ان

(١) ومن هذه التشريعات قانون العقوبات البولني لعام ١٩٣٢ كما اخذ بهذا الرأي الفقه الالماني . انظر فون لست ج ١ ن ٣٩ ص ٢٥٤ .

(٢) ومن هذه التشريعات قانون العقوبات الايطالي لسنة ١٩٣٠ .

(٣) ومن هذه التشريعات قانون العقوبات الفرنسي .

يكون الجاني قد توقع نتائج إجرامية لفعله فا قدم عليه قابلا المخاطرة بحدوثها . مما يترتب عليه انه يشترط لتحقيق انطباق هذا النص : - توقع حصول النتيجة الإجرامية وقبول المخاطرة بها : -

١ - توقع حصول النتيجة الإجرامية : - ويراد به أن يتوقع الجاني حصول النتيجة كأمر ممكن للفعل الذي ارتكبه ، حيث قد تقع وقد لا تقع وهذا هو الذي يميزه عن القصد المباشر حيث في هذا الأخير يكون توقع النتيجة أمراً لازماً للفعل الجرمي وليس احتمالي . فاذا لم يتوقع الجاني النتيجة الإجرامية فلا يمكن أن يتحقق عنده القصد الاحتمالي حتى وإن كان في استطاعته أو من واجبه توقعها . ذلك لأن المعيار الذي يأخذ به النص هو المعيار الشخصي وليس المعيار الموضوعي .

٢ - قبول النتيجة الإجرامية : - ويراد به أن الجاني عندما يتوقع النتيجة الإجرامية كأمر ممكن لفعله أن لا ينصرف عنه بل يقدم عليه قابلاً بحصول هذه النتيجة كغرض يستحق السعي الى ادراكه .

ففي حالة من يسير بسرعة كبيرة في طريق مزدحم اذا كان قد اعتمد على مهارته في تجنب الحادث ثم اتضح أن مهارته ليست بكافية يكون قد توقع النتيجة ولكنه لم يقبل بها ولذلك لا يكون بالنسبة له قد تحقق القصد الاحتمالي المنصوص عليه في المادة (٣٤) مارة الذكر وكذلك نفس الامر فيما اذا لم يتوقع الجاني النتيجة الإجرامية كما هو في المثال الثالث اما في حالة مثال القتل بالسم ، مار الذكر ، فهنا يظهر الشرطان المتقدمان لتحقيق حالة القصد الاحتمالي المنصوص عليها في المادة (٣٤) عقوبات عراقي ويسأل بالتالي الجاني فيه وكأنه صاحب قصد مباشر .

وهكذا يظهر أن القانون العراقي ساوى بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي في المسؤولية غير أنه اخذ القصد الاحتمالي باضيق صورة لتطبيق هذا الحكم وهي الصورة التي يتوقع فيها الجاني النتيجة الإجرامية المحتملة لفعله ومع ذلك يقبلها ويستمر بفعله غير مكترث بحدوثها او عدمه .

٥ - القصد المتعدي :

عرف الفقه الايطالي طائفة من الجرائم سماها « جرائم ما وراء القصد » اي الجرائم ذات النتيجة التي تجاوز قصد الجاني . وقد عرفها قانون العقوبات الايطالي في المادة (٤٣ فقرة ٢) بقوله : « تعد الجريمة متجاوزة القصد او متعدية اذا ترتب على الفعل او الامتناع نتيجة ضارة او خطرة اشد جسامة من تلك التي ارادها الجاني » .

وقد انزل المشرع الايطالي هذه الجرائم منزلة وسطا بين الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية حيث قرر لها عقوبات اخف من تلك المقررة للجرائم العمدية واشد من تلك المقررة للجرائم غير العمدية ومثالها البارز هي جريمة الضرب المفضي الى موت (مادة ٤١٠ عقوبات عراقي) .

وتتحقق هذه الجريمة اذا ارتكب الجاني سلوكا اجراميا بقصد احداث نتيجة جرمية معينة غير أن سلوكه هذا أفضى الى إحداث نتيجة جرمية اشد جسامة من تلك التي سعى اليها في البداية ولم يكن يقصدها ابدا .

وبما تجدر الاشارة اليه أن المسؤولية عن الجرائم ذات القصد المتعدي لا تقوم على اساس فكرة القصد الاحتمالي اذ ليس لهذا القصد من صلة بهذه الجرائم لان هذا القصد الاخير كما بينا إنما يتطلب تحققه وجود عنصر التوقع للنتيجة الجرمية وهذا العنصر لا وجود له في القصد المتعدي .

ومن جرائم القصد المتعدي في قانون العقوبات العراقي : جريمة الضرب المفضي الى موت (مادة ٤١٠) ، وجريمة تعريض وسائل النقل للخطر عمدا مما ينشأ عنه موت انسان (مادة ٣٥٤ فقرة ١) ، وجريمة الحريق العمد المفضي الى موت (مادة ٣٤٢) ، وجريمة الايذاء العمد المفضي الى عاهة مستديمة (مادة ٤١٢) ، وجريمة الاجهاض المفضي الى موت (مادة ٤١٧ ، ٤١٨) .

المطلب الثاني

الخطأ غير العمدى

يراد بالخطأ غير العمدى ، هو عدم اتخاذ الجاني واجب الحيلة والحذر الذي يقتضيه النظام القانونى وعدم حيلولته تبعاً لذلك من أن يؤدي سلوكه الى حدوث النتيجة الجرمية (الجريمة) ، بينما يكون بوسع الشخص المعتاد اذا وجد في ظروف الفاعل ان يحول دون حدوثها . كما لو اطلق شخص رصاصة بقصد اصطيد طير فاصاب انساناً فقتله .

في هذا المثال كان على الجاني قبل أن يبدأ سلوكه ، باطلاق الرصاص ، أن يتأكد من عدم وجود إنسان في المنطقة فان اهماله وعدم احتياطة ، وهو اساس الخطأ غير العمدى هو الذي سبب حدوث الجريمة .

ويمثل الخطأ غير العمدى الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية كما يمثل فيها سلوك الجاني ، كاطلاق الرصاصة الركن المادي للجريمة . ولا بد لتحقيق الجريمة من ارتباط الركنين المادي والادبي بعلاقة السببية . فان اطلق شخص رصاصة بقصد الصيد في مكان مأهول بالسكان ومات احدهم بسبب المرض لا بسبب الرصاصة فلا تتحقق الجريمة لعدم وجود علاقة السببية بين السلوك والخطأ .

ويسأل الجاني في جرائم الخطأ عن النتيجة الجرمية ، ولو لم يكن يتوقعها ذلك لأنه كان عليه أن يتوقعها وبالتالي يتخذ الحيلة والحذر لمنع وقوعها ما دام في امكان الشخص المعتاد توقعها . اما اذا كان الشخص المعتاد لا يستطيع توقع النتيجة ولا يستطيع الحيلولة دون حدوثها فان الفاعل لا يسأل عنها .

وتعد جرائم الخطأ اقل خطراً وبالتالي اقل عقاباً من الجرائم العمدية نظراً لعدم اتجاه ارادة الجاني فيها الى النتيجة .

والمعيار في تحديد الاخلال بواجب الحيطة والحذر المحقق للخطأ هو معيار موضوعي اساسه تصور شخص حريص في سلوكه متزن في تصرفاته لو وجد في نفس الظروف التي كان فيها المتهم عند وقوع الحادثة . فهل كان يتصرف على النحو الذي تصرف فيه المتهم أم انه يسلك سلوكاً مغايراً ؟ فإذا كان الجواب بالإيجاب اي ان تصرفه يكون نفس تصرف الجاني فعندئذ ينبغي القول بانتفاء خطأ هذا الأخير . وان كان الجواب بالنفي فعندئذ يجب تقرير خطأ المتهم . ومع ذلك فان هذا المعيار (الموضوعي) ليس مطلقاً بل يتعين ان تراعى كافة الظروف التي بوشر فيها السلوك محل المؤاخذه سواء كانت ظروفًا خارجية كالزمان والمكان الذي ارتكب فيها السلوك او ظروفًا تتعلق بالمتهم كضعف او مرض الم به^(١) .

صور الخطأ غير العمدي :

نص قانون العقوبات العراقي على صور الخطأ غير العمدي في المادة (٣٥) بقوله : « تكون الجريمة غير عمدية اذا وقعت النتيجة الاجرامية بسبب خطأ الفاعل سواء كان هذا الخطأ اهمالاً او رعونة او عدم انتباه او عدم احتياط او عدم مراعاة القوانين والانظمة والاوامر » .

والواقع ان هذه الصور متداخلة مع بعضها بحيث يتعذر وضع الفواصل بينها ، كما يتعذر ان يقع خطأ دون أن يدخل في نطاق احدى الحالات الخمسة المذكورة حصراً . وكان في الامكان ، نتيجة لذلك الاستعاضة عن هذه الصور الخمسة بكلمة « التقصير » حيث تشمل في اعتقادنا كافة انواع الخطأ وصوره .

أ- الاهمال :

هو الغفلة من القيام بما ينبغي للرجل البصير أن يفعله وتمثل هذه الصورة بالسلوك السلبي الذي ينشأ عنه الضرر الجرمي . كنسيان الاحتياطات اللازمة او

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ص ٧٧٠ .

تركها . مثال ذلك أن يترك سائق العربة الحجارة الكبيرة التي استعمالها في إيقاف عربته في الطريق العام مما ادى الى ان تصطدم بها عربة اخرى ويصاحب راكبها باذى . أو أن تترك الممرضة مريضها من غير علاج او طعام اهمالا فيموت .

ومما تجدر ملاحظته في هذه الصورة أن الجاني قد اخطأ بسبب اهماله بسلوك سلبى ما كان يتعين أن يقع به لو كان حريصا محتاطا كما ينبغي أن يكون الرجل العادى .

ب - عدم الانتباه :

ويتكون من الطيش او الخفة غير المعذورة . ويتشابه مع الاهمال بانه سلوك سلبى ومثاله حالة الشخص الذي لا يلتفت الى خطورة فعله كان يحمل قضباناً في طريق ضيقة ويسير بها في مكان مزدحم في الناس مما يؤدي الى اصابة بعض الناس . ان خطاه قد تحقق بسبب عدم انتباه .

ج - الرعونة :

ويراد بها عدم الدراية او الخلق في الشؤون الفنية او المهنية وهي الترجمة الحرفية للكلمة الفرنسية MALADRESSE التي جاءت ترجمتها الى العربية بالرعونة غير دقيقة . اذ تعني الرعونة بالعربية الخفة والطيش وعدم الاتزان ومثالها البناء غير الماهر الذي يسبب بعمله سقوط بعض الاحجار على الآخرين مما يؤدي الى الايذاء او الموت بسبب عدم حذقه او اتقانه الصنعة وكذلك نفس الامر بالنسبة للمهندسين والاطباء والقابلات .

د - عدم الاحتياط (التقصير) :

ويراد به عدم الاحتراز او عدم التحفظ او قلتهما مما يسبب مسؤولية الجاني عن نتيجة سلوكه لانه كان في استطاعته ان يحول دون قوع الحادث لو تصرف بحذر

وتعقل . كالشخص الذي يقود سيارة بسرعة فائقة في طريق مزدحم فيصدم احد المارة فيقتله .

و - عدم مراعاة القوانين والانظمة والاوامر :

كمن يطلق رصاصة داخل البيت فيصيب احد سكانه او من يسلم سيارة لشخص لا يحمل اجازة سوق ليسوق بها . ويقصد بعبارة القوانين والانظمة والاوامر معناها العام بحيث يشمل جميع القواعد التنظيمية الامرة بما فيها التعليمات .

الفصل الثاني

موانع المسؤولية الجنائية

يعرف البعض موانع المسؤولية الجنائية : « انها الحالات التي تتجرد فيها الارادة من القيمة القانونية » . ولما كانت هذه الحالات ، كما بينا سابقاً ، انما تنحصر في حالات انتفاء الادراك او الاختيار او كليهما فاننا نستطيع أن نقول بان موانع المسؤولية هي الحالات التي ينتفي فيها الادراك او الاختيار او كليهما معا . فما هي هذه الحالات يا ترى وما هي طبيعتها وهل نص عليها القانون على سبيل الحصر ام على سبيل المثال وما هو الاثر الذي يترتب على قيامها وتحققها . وهل يشترط لتحقيقها وقت معين بالذات ؟ هذا ما سنتناوله بالبحث تباعا .

تكلم قانون العقوبات العراقي ، عن موانع المسؤولية في الفصل الاول من الباب الرابع من الكتاب الاول تحت عنوان المسؤولية الجوائية وموانعها في المواد من ٦٠ الى ٦٥ . ومن دراسة نصوص هذه المواد يظهر لنا ان الشارع العراقي لم يضع معيارا عاما لمنع المسؤولية بل نص على اسباب مختلفة اذا توافر واحد منها امتنعت مسؤولية الجاني غير ان هذه الاسباب في الواقع تخطيط بكل ما من شأنه فقد الادراك او الاختيار او كليهما : وهي فقد الادراك او الارادة لجنون او عاهة في العقل او غيبوبة ناشئة عن تعاطي مواد مخدرة او مسكرة والاكره وحالة الضرورة وصغر السن . والاسباب الاربعة الاولى عارضة لانها تقوم على خلاف الاصل في الانسان اما السبب الخامس فهو طبيعي لانه يمثل مرحلة من حياة الانسان يمر بها

كل شخص قبل ان تكتمل ملكاته الذهنية ببلوغ سن التمييز . والرأي الغالب ان هذه الموانع جاءت في القانون على سبيل الحصر .

والواقع ان قانون العقوبات العراقي في ذلك لم يختلف عن بقية القوانين الجنائية الاخرى^(١) ولكن هل ان من الصواب ان يذكر القانون هذه الموانع على سبيل الحصر ؟

يرى بعض الكتاب ان النص على موانع المسؤولية الجنائية قد حددت بتوافر الادراك والاختيار اذن فكل ما يمنع من توافرها يؤدي الى منع المسؤولية سواء نص عليه القانون او لم ينص وبالتالي فلا حاجة الى تحديد ذلك بحالات معينة او محصورة بنص في القانون الامر الذي يعني ان النص في القانون على موانع المسؤولية لا يجوز ان يكون على سبيل الحصر^(٢) .

ويرى آخرون ان صياغة نصوص القانون وان كانت توحى باتجاه الشارع الى حصر موانع المسؤولية ، وهو رأي غالبية رجال الفقه الجنائي ، غير ان ذلك يعاب عليه بانه يمنع من اعتداد الشارع بأرادة غير مدركة او غير مختارة لم تكن معروفة وقت صياغة نصوص القانون الامر الذي يمكن تصوره اذا ما كشف العلم عن اسباب جديدة يزول بها الادراك والاختيار^(٣) . ولذلك هم يرون ان الشارع عندما نص على موانع المسؤولية ، انما نص على أهم حالات فيها واوضحها وبين شروطها فان توافرت في غيرها فان ذلك يطابق قصد الشارع وان لم يستند الى صريح نصه وان القياس والتفسير الواسع جائزان في شأن النصوص الخاصة بموانع

(١) انظر في ذلك المواد ٦١ و ٦٢ و ٦٤ من قانون العقوبات المصري والمواد من ١٨ الى ٢٥ من قانون الجزاء الكويتي - الدكتور مصطفى العوجي ، المسؤولية الجنائية في القانون اللبناني ص ١١١ .

(٢) انظر جازو ج ١ ن ٣٢٩ ص ٦٣٧ وكذلك محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ن ٣٢٩ ص ٣٧٧ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق .

المسؤولية ، باعتبار ان هذه النصوص لا تنشيء جرائم ولا تقرر عقوبات . ويؤيد أحد اصحاب هذا الرأي رأيه بقوله « . . . ان الشارع لم تفتحه هذه الحقيقة فاستعمل في بعض نصوصه عبارات رحبة تقبل بطبيعتها التفسير الواسع وتتسع لما يكشف منه التطور العلمي كقوله . . . » عامة في العقل « الذي نصت عليه المادة ٦٢ عقوبات مصري »^(١) .

وعندنا ان موانع المسؤولية وان جاءت في القانون على سبيل الحصر فان ذلك لا يمنع من اللجوء الى التفسير الواسع او القياس اذا تطلب الامر عند تفسير نصوصها ، لان ذلك لا يؤدي الى خرق مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات كما ذكر اعلاه ولكن لا يجوز التوسع الى اكثر من ذلك^(٢) . فلا يجوز اعتبار حالة ما من موانع المسؤولية اذا لم تدخل تحت احدى الموانع التي نص عليها القانون وذلك عن طريق القياس او التفسير الواسع .

وتعتبر موانع المسؤولية ذات طبيعة شخصية لذلك فهي تتصل بالفاعل ولا شأن لها بالجريمة في ذاتها مما يترتب عليه ان موانع المسؤولية لا تنتج اثرها الا فيمن توافرت فيه من الجناة سواء اكانوا من الفاعلين الاصليين ام من الشركاء وانه ما دامت الصفة الجنائية للفعل باقية فقد يلزم الفاعل اي الجاني غير المسؤول جنائيا بتعويض ما ينتج عن فعله من اضرار .

اما الاثر المترتب على مانع المسؤولية ، فهو اسقاط المسؤولية الجنائية عن الجاني الذي توافر فيه ، ذلك لأن مانع المسؤولية اذا ما تحقق فانه مجرد الادارة من القيمة القانونية مما يؤدي الى اعتبارها في حكم غير الموجودة في نظر الشارع وبذلك

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ن ٦٠٧ ص ٦١٠ .

(٢) وقد ايد المشرع العراقي ذلك بالنص حيث جاءت المادة (٦٠) من قانون العقوبات تقول :
« اولاي سبب آخر يقرر العلم انه يفقد الادراك او الارادة » .

يزول الاساس الذي تقوم عليه المسؤولية الجنائية وهو الارادة المعتبرة قانونا مما يؤدي الى زوالها هي ايضا لفقد اساسها وان زالت المسؤولية زالت العقوبة تبعا لها اذ لا عقوبة من غير مسؤولية غير ان هذا لا يمنع من جواز اتخاذ التدابير الاحترازية اذا وجدت لها ضرورة .

ولأجل ان يفعل مانع المسؤولية مفعولة وينتج اثره يجب ان يكون متحققا ومتوافرا وقت ارتكاب الجاني فعله وليس وقت تحقق النتيجة الاجرامية ومن باب اولي ليس وقت المحاكمة او وقت تنفيذ العقوبة . ذلك لأن وقت ارتكاب الجاني الفعل الجرمي هو وقت توجيه الجاني ارادته الى مخالفة القانون ، والى هذه الارادة ينصرف تأثير مانع المسؤولية مما يتطلب تعاصرها حتى يتحقق هذا التأثير .

وستكلم عن موانع المسؤولية كلا على انفراد في مباحث خمسة نبحت في الاول منها فقد الادراك او الارادة بسبب الجنون او عاهة في العقل وفي الثاني فقد الادراك او الارادة بسبب السكر او التخدير لتناول مواد مسكرة او مخدرة وفي الثالث الاكراه وفي الرابع حالة الضرورة وفي الخامس صغر السن ثم بعد ذلك نبحت في مبحث سادس حالة تنصل بالمسؤولية الجنائية من حيث وقوعها وسطا بين تحقق المسؤولية كاملة بسبب قيام مسبباتها وعدم تحققها بسبب قيام مانع من موانعها الخمسة المذكورة وهي حالة « المسؤولية الجنائية الجزئية » او حالة تخففات المسؤولية اذا جاز لنا التعبير عنها بذلك وهو ما سنتناوله بالبحث تباعا .

المبحث الاول

فقد الادراك أو الارادة بسبب الجنون أو عاهة في العقل

كانت التشريعات القديمة تسلم بان حالة الجنون يتنافى معها قيام المسؤولية الجنائية ، فقد عرف ذلك القانون الروماني ونادت به الشريعة الاسلامية . ولكن

الامر اختلف في القرون الوسطى ، حيث اصبح الرأي السائد ، نتيجة الاوهام والخرافات التي كانت تسيطر على افكار الناس آنذاك ، والتي كانت تصور لهم الجنون بأنه مس من الشيطان وان المجنون لذلك يعمل بوحى منه ، اذ انه جن لكثرة ذنوبه ، هو ان المجنون يسأل عما يرتكبه من جرائم كغيره من الناس الاسوياء^(١) وقد بقيت هذه النظرة الخرافية هي السائدة حتى اواخر القرن الثامن عشر حين بدأت طلائع النهضة العلمية ، وبدأت مؤثراتها تعمل عملها فقوضت كل ما كان يمت الى النظرة الخرافية بصلة ومنها مسؤولية المجنون الجنائية حيث تبنى قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام ١٨١٠ لأول مرة فكرة عدم مسؤولية المجنون ونص عليها في المادة ٦٤ منه ثم اخذت هذه الفكرة تعم التشريعات الجنائية الحديثة حتى سادتها جميعا . والواقع ان فكرة عدم مسؤولية المجنون هي من ثمرات المدرسة التقليدية ، تلك المدرسة التي نادى بوجوب قيام المسؤولية الجنائية على الادراك والاختيار وبالتالي فان فقد اي منهما يمنع من قيامها . وقد عارض هذه الفكرة اصحاب المدرسة الوضعية اي الجبريون ، وحذروا من الاخطار الناجمة عن الاخذ بها على اطلاقها معللين ذلك بأن المجنون ، وهو خطر على الجماعة وأمنها ، بسبب عدم ادراكه اذن ليس من المصلحة ان يترك طليقا بل لا بد من اتخاذ اجراءات وقائية تجاهه لحماية الجماعة منه بل ولحمايته هو نفسه .

وقد ظهر رأى وسط بين الرايين نادى بعدم مسؤولية المجنون جنائيا كما نادى في نفس الوقت باتخاذ الاجراءات الوقائية ضده كي تحمي الجماعة من شروره اذا ظهر ان لذلك موجبات وبذلك جاء هذا الرأي الوسط جامعا لمحاسن الرايين . وقد سلكت اغلب القوانين الجنائية الحديثة طريق الرأي الوسط هذا ومنها قانون

(١) انظر الدكتور عبد الوهاب حومد ، شرح قانون الجزاء الكويتي القسم العام ص ٢٦١ - بوزا المرجع السابق ن ٣١٩ - الدكتور محمد مصطفى القليل المسؤولية الجنائية ص ٣٨٧ .

العقوبات العراقي ، حيث تبني مبدأ عدم مساءلة المجنون جنائيا ، واجاز في الوقت نفسه للمحكمة اذا وجدت ان المجنون المجرم خطر على الامن ، أن تأمر بإيداعه مصححا للأمراض العقلية لا بغاد شره عن الناس ومعالجته عله يشفى . وفي ذلك تقول المادة (٦٠) لا يسأل جزائيا من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الادراك او الارادة لجنون او عاهة في العقل » .

من دراسة هذه المادة يظهر لنا انه يشترط لامتناع المسؤولية ، في هذه الحالة ، ان تتوافر الشروط التالية : -

- ١ - اصابة المتهم بجنون او عاهة في العقل .
- ٢ - ان يقضي ذلك الى فقد المتهم للادراك او الارادة .
- ٣ - معاصرة ذلك لارتكاب الجريمة . وهو ما ستتكلم عنه تباعا .

المطلب الاول

الجنون والعاهة في العقل

لقد كان المشرع العراقي موقفا عندما استعمل كلمة الجنون للدلالة على المرض في العقل ذلك لانه المصطلح الاكثر شيوعا ومعرفه بين الناس الذي يعطي المعنى المتعارف عليه للغيوب التي تصيب العقل . ولم يعرف هذا المصطلح شأنه في ذلك شأن غالبية التشريعات الجنائية الحديثة انما ترك تحديد قيامه وتحقيقه لاهل الخبرة من رجال الطب العقلي والنفسي ، وهو في ذلك مصيبا كل الاصابة . فليس من الحكمة ان يتورط المشرع بتعريف يؤدي الى حصر الامر في دائرة قد تضيق امام ما قد يسفر عنه التقدم العلمي في هذا الشأن . ومع ذلك فقد احتوت كتب الفقه الجنائي على اكثر من تعريف للجنون او كما يسميه البعض العيب في العقل او المرض العقلي . فعرفه بعضهم « بانه كل ما يصيب العقل فيخرجه عن

حالته الطبيعية ، ويترتب عليه فقدان الكلي للادراك والارادة او احدهما ، سواء
اكان ذلك خلقيا ام عارضا ^(١) .

والحق ان للمشرع حكمه في عدم الاكتفاء بمصطلح واحد هو الجنون للدلالة
على العيب العقلي ، وتقديم مصطلح ثان هو العاهة في العقل ، وهي الخوف من
ان لا يفي ذلك المصطلح الواحد بالغرض المنشود وهو تغطية جميع حالات العيب
في العقل ^(٢) . فجاء المصطلحان احدهما يكمل الآخر للدلالة على حالات العيب
في العقل .

ويكون الجنون مؤقتا متقطعا او مطبقا دائما . ففي الاولى يعتبر الشخص غير
مسؤول عن الافعال التي يرتكبها اثناء وجود حالة الجنون فقط ، وان كان من
الصعب ، من الناحية العملية ، تحديد هذه الفترة ، وفي الثانية ترتفع المسؤولية عن
الجاني مطلقا .

والقاضي هو الذي يقدر حالة العيب في العقل ، وهو في هذا السبيل يستعين
بأهل الخبرة ، وان كانت الكلمة الاخيرة له دائما . ومع ذلك فان عليه ان يثبت ان
من شأن العيب في العقل هذا فقدان الادراك او الاختبار ^(٣) . وقد قضى بان ليس
للمحكمة ان تحل نفسها محل الخبير في مسألة فنية بحتة ، كحالة الدفع بامتناع
مسؤولية عن جريمة لاصابة المتهم بمرض عقلي ^(٤) . وأن الامراض العقلية من

(١) انظر الدكتور حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السابق ص ١٩١ . وعرفه آخرون بانه عدم قدرة
الشخص على التوفيق بين افكاره وشعوره وبين ما يحيط به لاسباب عقلية . الدكتور السعيد مصطفى
السعيد ، الاحكام العامة ، ص ٤٣٥ .

(٢) لقد اقتضت المادة ٦٤ من قانون العقوبات الفرنسي على ذكر مصطلح واحد وهو « الجنون » دون ان
تلاحقه بما يسد النقص فيه غير ان الفقه والقضاء في فرنسا يستقران على اعطاء هذا اللفظ مدلولاً واسعاً
يشمل كل ما يندرج تحت عبارة « عاهة العقل » من حالات انظر جارو ، ج ١ ن ٣١٦ .

(٣) انظر نقض مصري اول ابريل ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ص ٤٥٥ انظر كذلك الدكتور
عبد الوهاب حومد ص ٢٦٤ .

(٤) نقض مصري ١٩٧٠/٦/١ ، احكام النقض س ٢١ ق ١٨٥ .

الامراض الخفية الدقيقة التي تحتاج الى خبرة واسعة ودراية تامة ولا يجوز للمحكمة ان تقدر من نفسها عقلية الظنين وتطمئن الى ملاحظاتها اثناء المحاكمة فقد يكون الجنون مطبقا او غير مطبق ، فلا بد من الاعتماد على رأي الطبيب او تركه بالاستناد الى رأي اقوى منه علما^(١) . ورأى محكمة الموضوع في العيب العقلي سلبا ام ايجابا لا يخضع لرقابة محكمة التمييز لانه واقع في مسألة موضوعية لا قانونية .

ويراد بالعاهة في العقل او العاهة العقلية ، كل مرض يؤثر في حالة المخ او الجهاز العصبي بعد نموه نموا طبيعيا عاديا ، فيؤثر على وظيفتهما تأثيرا لا يصل الى حد الجنون بمعناه المعروف طبيا وانما يشمل ملكة الادراك عند الشخص بحيث لا يستطيع السيطرة على افعاله بصورة دائمية او مؤقتة ومثلها الصرع والهستيريا واليقظة النومية .

والبحث في حالات العيب العقلي من شأن المتخصصين ، على انه يمكن القول ان اكثر هذه الحالات انتشارا هي : -

١ - الضعف العقلي : - ويعني وقوف الملكات الذهنية في نموها دون النضج الطبيعي وهو على درجات احطها العته ثم البله ثم الحمق اي الغباء الشديد . ولا يعتبر الحمق عيبا كليا ولكنه قد يكون عيبا جزئيا ينقص قوة الادراك او الارادة دون ان يفقدها وبالتالي فهو يخفف المسؤولية دون ان يمنعها كلية .

٢ - الصرع : - ويتخذ صورة نوبات يفقد المصاب خلالها شعوره وارادته اي ادراكه واختياره ، فلا يسيطر على اعضاء جسمه ، وتعرض له قبل النوبة دوافع لا يستطيع مقاومتها وقد تحمله على ارتكاب الجرائم .

٣ - الشيزوفرينيا (الفصام) : - وهي نوع من الهستيريا ، يعاني المصاب بها من

(١) نقض سوري ١٩٦٨/٩/٢٦ مجموعة قواعد النقض ق ٢١٦٤ .

ازدواج الشخصية بحيث لا يذكر وهو في إحدى الشخصيتين ما اقترفه من افعال حينما كانت له الشخصية الأخرى .

٤ - البارانويا او جنون العقائد الوهمية : - وهي حالة ان يعاني المريض افكارا تسلط عليه فلا يستطيع مقاومتها . كان يعتقد أنه ضحية اضطهاد او انه نبي او انه يتقمص شخصية تاريخية معروفة . وهذا النوع من الجنون يدفع الى ارتكاب الجرائم تحت تأثير الافكار المتسلطة عليه .

٥ - جنون السرقة او جنون الحريق : - وهذا المرض يدفع المصاب الى ارتكاب السرقات او الحريق بالرغم من علمه بكنهه ما يقدم عليه وسببه ليس هو اختلال في التمييز لديه ولكن تسيطر على ارادته دوافع شاذة لا يستطيع مقاومتها .

ومع ذلك فهناك صور تحتاج الى تفصيل وهي حالة التنويم المغناطيسي وحالة الصم والبكم وحالة الشخصية السيكوباتية وحالة اليقظة النومية وحالة ثورة العاطفة وشدة الانفعال : -

التنويم المغناطيسي : - وهو افتعال حالة نوم غير طبيعي ، يتقبل فيها النائم الايحاء من النوم دون محاولة منه لتبريره او اخضاعه للمنطق وذلك لأن التنويم المغناطيسي انما يضيق نطاق الاتصال الخارجي للنائم ويقصره على شخص النوم مما يخضعه له بارتباط ايحائي .

وليس كل فرد يمكن تنويمه مغناطيسيا كما ان البعض يمكن ان ينوم بدرجة يسيرة والبعض الآخر يمكن تعميق درجة نومه الى مدى متفاوت .

ويعتمد مدى الارتباط الايحائي بين النوم والنائم على درجة عمق النوم المغناطيسي . فكلما استطاع النوم من تعميق درجة النوم زاد احتمال قبول النائم

للإبقاء دون محاولة منه لتقدير قبوله أو رفضه وإن كان ذلك لا يمكن اعتباره قاعدة في جميع الحالات ، وقد يتيح النوم العميق ارتباطا إيجابيا بين المنوم والنائم يستمر إلى ما بعد الاستيقاظ من حالة النوم ويسمى « النوم المغناطيسي اللاحق » وفيها ينفذ الشخص وهو في حالة اليقظة الأمر الذي أوصى له به المنوم وهونائم ، وعندما ينفذ هذا الأمر لا يعني أن المنوم قد أوحى له به ، وإنما يجد نفسه مسوقا إليه محاولا إيجاد تبرير ذاتي له .

والنوم المغناطيسي من الدرجة البسيطة لا يسلب النائم كلية قوة الشعور أي الإدراك ولا الإرادة ، إذ يستطيع النائم أن يمتنع عن تنفيذ ما يوحى إليه به المنوم إذا كان لا يتفق مع رغباته . وبالعكس النوم العميق فهو يؤدي إلى أن يفقد النائم الإدراك والإرادة كلية مما ينفي مسؤوليته الجنائية . أما إذا قبل الشخص أن ينوم أو طلب هو ذلك كي يشجعه النوم على ارتكاب الجريمة أو يبررها له فإنه يعاقب بالعقوبة المقررة قانونا .

الصم البكم : - الإدراك وهو شرط لقيام المسؤولية الجنائية إنما يتطلب علم الشخص بما يحيط به من أمور . ولا يتحقق هذا العلم من غير السمع والقدرة على الكلام ، فمن يولد محروما من هاتين النعمتين أو يحرم منهما في سن مبكرة ولم يستطع التخفيف من أثر فقدتهما عن طريق الوسائل العلمية الحديثة من الصعب عليه إدراك ما هو حوله من أمور . بل قد يؤثر الصم والبكم على قدرة الشخص على الإدراك حتى ولو أصيب بهما في سن متأخرة . مما يترتب عليه أنه إذا أدى الصم والبكم إلى أن يفقد صاحبهما الإدراك والإرادة أصبح غير مسؤول جنائيا . أما إذا اقتصر أثرهما على انقراض قوة الإدراك والإرادة بقدر جسيم فإنه ينقص المسؤولية أي يخففها ولا يمنعها كما هو الشأن في حالة العيب الجزئي للعقل^(١) .

(١) وفي ذلك تقول المادة (٦٠) من قانون العقوبات العراقي : « أما إذا لم يترتب على العلة في العقل أو غيرها سوى نقص أو ضعف في الإدراك أو الإرادة وقت ارتكاب الجريمة ، ذلك عذرا مخففا » .

وبعبارة اخرى ان العبرة بما يترتب على هاتين العاهتين من أثر على الادراك والاختيار . فأن لم يكن لهما اي اثر ظل الشخص مسؤولا مسؤولية كاملة^(١) .

حالة الشخصية السيكوباثية : - الشخصية السيكوباثية ، هي شخصية شاذة في تكوينها النفسي غير ملتزمة مع المجتمع في قيمه ومعايره . يتمتع صاحبها بالادراك المعتاد ولكن موضع الشذوذ لديه هو انحراف في الغرائز او اختلال في العاطفة مما يؤدي الى فساد القيم الاجتماعية التي تسيطر عليها . ولذلك لا يستطيع صاحب الشخصية السيكوباثية التوفيق والملائمة بين أفعاله والقيم الاجتماعية ووضح مثال على هذه الشخصية الشاذة « السيكوباثية الجنسية » وصاحبها هو من انحرفت قوته الجنسية عن النمو الطبيعي فاتجه الى ارتكاب جرائم الاعتداء على العرض او الجرائم المخلة بالحياء عاجزا عن التحكم في غرائزه .

وصاحب الشخصية السيكوباثية على هذا النحو غير اجتماعي ، وهو بالتالي اقرب الى المعتوهين او المجانين من الناحية الاخلاقية غير انه يختلف عنهم في ان شذوذه ليس اساسه نقص في الادراك بل التكوين النفسي غير الطبيعي لشخصيته ، وبالتالي فليست السيكوباثية « عاهة في العقل » لان صاحبها يتمتع بالادراك والارادة ولكنها قد تكون مظهرا لعاهة في العقل ومن ثم كان ثبوتها جديرا بان يحمل القاضي على فحص التهم للتحقق عما اذا كانت تكشف عن عاهة في العقل فتمتنع المسؤولية ام انها لا تكشف عن ذلك فتظل المسؤولية قائمة^(٢)

حالة اليقظة النومية : يراد باليقظة النومية نوع من الاحلام تتميز بان النائم فيها ينفذ باعضاء جسمه ما يرد اليه من صور ذهنية ، وهو لا يعي ما يفعل ، ولا

(١) انظر الدكتور احمد عبد العزيز الالفى ، ن ٢٥٩ ص ٣٥٤ .

(٢) وقد حكمت محكمة النقض المصرية بان : « المصاب بالحالة المرضية المعروفة باسم الشخصية السيكوباثية لا يعتبر في عرف القانون مجنوناً او مريض العقل ومن ثم لا يمكن اعفائه من العقاب ... » نقض مصري ٣٠ يولية سنة ١٩٥٤ مجموعة احكام النقض س ٥ ن ٢٧٠ ص ٨٤١ .

يذكر عند صحوه ما اقدم عليه من افعال اثناء نومه . ان فقدان الوعي لدى الانسان في هذه الحالة انما يستتبع انعدام الاختيار والادراك لديه مما يترتب عليه امتناع المسؤولية الجنائية. لديه عن الافعال التي قام بها اثناء يقظته النومية^(١) .

حالة ثورة العاطفة وشدة الانفعال : - قد تؤثر العواطف الجاحقة ، كالحب الشديد والبغض الشديد والغيرة والانتقام ، في شعور الانسان واختياره فتدفعه الى الجريمة ، وقد يرتكبها مسوقا بانفعال شديد وقع تحت تأثيره ، فاخرجه عن طوره ، لولاه لما ارتكبها ، كما لو استنزه المجني عليه . في هذه الحالة ان الثورة العاطفية وشدة الانفعال كان لها اثرها الفعال في وقوع الجريمة وهي من غير شك لعبت في اختيار الجاني واثرت فيه فهل انها تؤثر على مسؤوليته عن الجريمة فتمنعها ؟

القاعدة ان ثورة العاطفة وان اشتدت والانفعال وان بلغ اقصى درجاته لا يعتبر من قبيل العيب في العقل وبالتالي فلا يؤدي الى امتناع المسؤولية . ولكنه قد يكون سببا من اسباب تخفيفها^(٢) .

المطلب الثاني

فقد الادراك أو الارادة .

الجنون او العاهة في العقل في ذاته مانعا من المسؤولية الجنائية ، وانما تمتنع المسؤولية بسبب ما يترتب على اي منهما من فقد للادراك ، أي الشعور ، او فقد للاختيار اي الارادة او فقدتهما معا . ذلك ان فقد الادراك او الاختيار او كليهما وقت العمل هو العلة في منع المسؤولية ورفعها مما يترتب عليه انه اذا وقع الجنون او العاهة العقلية ولم يترتب عليها فقد الادراك او الاختيار وقت ارتكاب الفعل

(١) انظر جاروج ١ ن ٣٣٣ ص ٦٤٥ - فيدال ومانيول ج ١ ن ١٦٩ ص ٣١٤ - الدكتور محمود نجيب حسني ، ن ٦٣٤ ص ٦٢١ .

(٢) انظر جاروج ١ ن ٣٣٦ ص ٦٦٦ - جارسون مادة ٦٤ ن ٥٥ .

(الجريمة) بقي صاحبها مسؤولاً جنائياً رغم ذلك لعدم تحقق العلة في منع المسؤولية فعاهة الحمق والسفه ، وهي كما هو معروف لا تؤدي الى فقد الادراك او الاختيار ، لا تؤدي تبعاً لذلك ايضاً الى المنع من المسؤولية الجنائية لانها لا تحقق علة^(١) . وفقد الادراك او الاختيار انما يقتضي الحرمان الكلي من احدهما كي ينتج اثره ويمنع المسؤولية اما اذا كان الحرمان جزئياً ، بأن احتفظ الجاني بقدر من الادراك او الاختيار يكفي لفهم اعماله وتوجيه ارادته على نحو ما فلا يمنع من المسؤولية غير انه يصح ان يكون عذراً او سبباً لتخفيف العقوبة في حدود ما يبيحه القانون للقاضي كما اسلفنا البيان^(٢) .

المطلب الثالث

معاصرة فقد الادراك او الاختيار لارتكاب الجريمة

ان اصابة الجاني بالجنون او العاهة في العقل وفقده على اثره الادراك او الاختيار لا يكفي لتحقيق امتناع مسؤوليته عن الفعل (الجريمة) الذي ارتكبه بل لا بد لذلك من ان يكون الفعل المرتكب المحقق للجريمة قد ارتكب خلال الوقت الذي كان فيه الجاني فاقدًا للادراك او الشعور بسبب اصابته ، وقد نصت

(١) انظر استئناف مصري ١٤ ديسمبر ١٨٩٨ القضاء س ٦ ص ٧٦ . كما قررت محكمة النقض المصرية انه « اذا ثبت ان المتهم مريض بمرض التدرن وفي حالة ارتباك ذهني خطير بسبب مرض اولاده ، وارهاقه بالعمل ، فان مسؤوليته لا تمتنع طالما انه لم يكن فاقد الشعور او الاختيار وقت مقارفة الجرائم المسندة اليه » نقض مصري ٢٣ يولية ١٩٥٨ مجموعة احكام النقض س ٩ ن ١٧٦ ص ٦٩٨ .

(٢) انظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٤٣٣ جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ج ١ ، اسباب الاباحة ، ن ٢٨ . ويرى بعض الكتاب ان المراد بفقد الادراك او الاختيار هنا ليس هو الزوال الكلي والتلاشي التام ، انما الانتقاص منها الى حد يجعلها غير كافيتين لاعتداد القانون بالارادة المتكونة منها . مما يعني انه من المتصور ان تمتنع المسؤولية على الرغم من بقاء قدر من الادراك والاختيار اذا كان هذا دون ما يتطلبه القانون . وتقدير ذلك من صميم عمل قاضي الموضوع وله الاستعانة بلؤي الخبرة لتقدير ذلك . الدكتور محمود نجيب حسني المرجع السابق ن ٦٣٢ ص ٦٢٦ . وهذا ما لا تؤيده اذ نرى فيه مخالفة لصريح النص . انظر المادة ٦٠ عقوبات عراقي .

التشريعات الجنائية الحديثة ، ومنها قانون العقوبات العراقي ، صراحة على هذا الشرط ، حيث جاءت المادة ٦٠ منه تقول : « لا يسأل جزائيا من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الادراك او الارادة لجنون . . . »

وتطبيق هذا الشرط انما يقتضي تحديد وقت ارتكاب الفعل المكون للجريمة ثم التحقق من حالة المتهم في هذا الوقت ، وصرف النظر عن اي وقت آخر . فان ظهر انه كان فاقد الادراك او الاختيار في هذا الوقت بالذات امتنعت مسؤوليته ، وان ظهر انه كان فاقد الادراك او الاختيار قبل هذا الوقت ، اي قبل ارتكابه الفعل ولكنه اصبح متمتعا بهما وقت ارتكابه له او فقدهما بعد ارتكابه الفعل في حين انه كان متمتعا بهما وقت ارتكابه له فالمسؤولية لا تمتنع ولكن في هذه الحالة على المحكمة ان تدرس الامر بدقة وعمق حيث قد يكون فقد الادراك او الاختيار اللاحق على الفعل كاشفا عن حالة ذات اصول ممتدة الى وقت ارتكابه وكذلك الامر بالنسبة لحالة ما اذا ظهر انه كان فاقد الادراك او الاختيار قبل ارتكابه للفعل واصبح متمتعا بهما اثناء ارتكابه له ، اذ قد يكون ما بدأ من زوال حالة فقد الادراك او الشعور انما هو امر ظاهري فقط وان الحالة في الحقيقة مستمرة . وكذلك نفس الامر بالنسبة لمن يكون مرضه العقلي او عاهته متقطعة لا تستوعب جميع الاوقات بحيث يفقد بها المصاب ادراكه او اختياره في فترات ويصحو في فترات اخرى . مما يترتب عليه انه اذا كانت الجريمة تتكون من فعل واحدة فالعبرة تكون بحالته وقت ارتكاب هذا الفعل ، اما اذا كانت الجريمة تستلزم عدة افعال كما هو الشأن في جرائم الاعتياد فالعبرة بما تكون عليه حالته وقت ارتكاب كل فعل يلزم لتحقيق الجريمة .

الآثار المترتبة على امتناع المسؤولية :

ان تحققت الشروط الثلاثة آنفة الذكر امتنعت المسؤولية الجنائية عن المتهم

سواء اكانت جريمته جنائية او جنحة او مخالفة عمدية او غير عمدية وذلك لانطباق المادة ٦٠ من قانون العقوبات عليه ، حيث انه كان فاقدا للادراك او الاختيار او كليهما وقت ان اقترف الفعل المكون للجريمة وكان ذلك بسبب اصابته بجنون او عاهة في العقل .

وامتناع المسؤولية الجنائية شخصي يقتصر على من توافرت فيه شروطه دون غيره ممن ساهموا في الجريمة .

والرأي الغالب حديثا هو أن امتناع المسؤولية الجنائية لا يعفي من المسؤولية المدنية ، مما يترتب عليه هو تحمل المجنون مدنيا مسؤولية ما يرتكبه من افعال ضارة وهو ما يتجه اليه التشريع الحديث على العموم .

التدابير الاحترازية عند ثبوت امتناع المسؤولية : - اذا ثبت ارتكاب المجنون للجريمة وعدم مسؤوليته عنها ، لتمتعه بمناخ المسؤولية وظهران في اطلاق سراحه خطورة على الامن امرت المحكمة بايداعه في مصحح للأمراض العقلية او اي محل معد من الحكومة لهذا الغرض وللمحكمة بعد اخذ رأي الجهة الطبية المختصة أن تقرر اخلاء سبيله او تسليمه الى احد والديه او احد اقاربه ليرعاه وبالشروط التي تنسبها ولها بناء على طلب الادعاء العام او كل ذي شأن وبعد اخذ رأي الجهة الطبية المختصة اعادته الى المصحح او المأوى العلاجي . (مادة ١٠٥) عقوبات عراقي . وهذا الحجز في الواقع ليس عقوبة انما هو تدبير احترازي اقتضته المصلحة العامة للحفاظ على أمن الجماعة وهدوئها وسلامتها وذلك بوقايتها من خطورة هذا الشخص عن طريق حجزه .

العيب العقلي الطارئ بعد الجريمة : - بينا ان العيب العقلي الذي يؤدي الى امتناع المسؤولية والاعفاء منها لا بد هو الذي يفقد الادراك او الاختيار اثناء الفعل المكون للجريمة لدى الجاني . مما يترتب عليه انه لا تمتنع المسؤولية الجنائية وتنفي

اذا ما كان الجنائي معيب العقل قبل الفعل وصلح امره اثناء ارتكابه او ان عيب العقل اصابه بعد ارتكابه الفعل الجرمي وكان اثناء ارتكابه له سلبا معافى .

ومع ذلك فبالنسبة للحالة الاخيرة ، ان كانت اصابته في العقل حدثت اثناء التحقيق او اثناء المحاكمة فانه يجب ان تتوقف اجراءاتها ولا يعاد استمرارها الا بعد شفائه من علته .

اما اذا تبين للمحكمة ان الجنون سابق على ارتكاب الجريمة او معاصر لها وانه يترتب عليه انعدام مسؤولية المتهم ، فعليها ان تفصل في الدعوى دون حاجة لوقفها . ولها كذلك ان تحكم في الدعوى بالبراءة لأي سبب اذا كان سبب البراءة ظاهرا للمحكمة دون حاجة لدفاع المتهم . ولها في جميع الاحوال ان تحيل المتهم الى الجهة الادارية لايداعه بالمؤسسة المخصصة للأمراض العقلية ، او ان تسلمه لاحد اقاربه للمحافظة عليه والعناية به^(١) ، ويترتب على وقف الاجراءات ان تقف جميع المواعيد ، كمواعيد الطعن في الاحكام^(٢) . على ان الوقف هذا لا يشمل الاجراءات الضرورية التي لا تعلق لها بشخص المتهم وخاصة اذا كانت لها صفة الاستعجال كالمعاينة والتفتيش وسماع الشهود .

اما اذا كانت اصابته في العقل قد حدثت بعد الحكم النهائي في الدعوى وصيرورة العقوبة واجبة التنفيذ فانها تمنع من تنفيذها . لتخلف المعاني المقصودة من توقيع العقاب من حيث الزجر والردع واقرار العدالة والاصلاح بل قد يعطي ذلك معنى القسوة التي لا مبرر لها ولا انسانية فيها . ومع ذلك فان هذا لا يصلق الا بالنسبة للعقوبات التي يتطلب تنفيذها اتخاذ اجراءات ضد شخص المتهم كالعقوبات السالبة للحرية وعقوبة الاعدام دون العقوبات الاخرى التي لا

(١) انظر بنفس المعنى المادة ٣٣٩ فقرة اولى من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

(٢) انظر نقض مصري ١٤ فبراير ١٩١٤ المجموعة الرسمية س ١٥ ن ٦٠ ص ١١٧ .

يتطلب تنفيذها ذلك كالعقوبات المالية.

المبحث الثاني

فقد الادراك او الارادة بسبب السكر او التخدير لتناول مواد مسكرة او مخدرة

تكلم قانون العقوبات العراقي عن حالة فقد الادراك او الارادة بسبب تناول مسكر او مخدر في المادتين (٦٠ ، ٦١) منه بقوله :

المادة ٦٠ : « لا يسأل جزائيا من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الادراك او الارادة بسبب كونه في حالة سكر او تخدير نتجت عن مواد مسكرة او مخدرة اعطيت له قسرا او على غير علم منه بها . . . »

المادة ٦١ : « اذا كان فقد الادراك او الارادة ناتجا عن مواد مسكرة او مخدرة تناولها المجرم باختياره وعلمه عوقب على الجريمة التي وقعت ولو كانت ذات قصد خاص كما لو كانت وقعت منه بغير تخدير او سكر . فاذا كان قد تناول المسكر او المخدر عمدا بغية ارتكاب الجريمة التي وقعت منه عند ذلك ظرفا مشددا للعقوبة » .

من دراسة هاذين النصين يظهر لنا انه يشترط لتحقيق ممانع المسؤولية بسبب فقد الادراك او الارادة لتناول مسكر او مخدر أن تتحقق الشروط التالية : -

- ١ - تناول المتهم مواد مسكرة او مخدرة اعطيت له قسرا او على غير علم منه بها .
- ٢ - أن يفضي ذلك الى فقد الادراك او الارادة بسبب كونه في حالة سكر او تخدير .
- ٣ - معاصرة ذلك لارتكاب الفعل المكون للجريمة .

وهو ما سنتناوله تباعا .

المطلب الاول

تناول المواد المسكرة أو المخدرة قسراً أو عن غير علم

اشترط القانون لتحقيق هذه الصورة لامتناع المسؤولية الجنائية أن يتناول المتهم مواد مسكرة أو مخدرة . ولم يتضمن القانون في صلبه تعريفاً للمواد المسكرة أو المخدرة ، إنما ترك ذلك لاجتهاد الشراح واحكام القضاء . وحسنا فعل في مسلكه هذا للتطور العلمي السريع الذي قد لا يستطيع المشرع ان يلحقه او يواكبه بنصوصه عند وضع التعريف^(١) .

ويقصد بالمواد المسكرة أو المخدرة ، تلك المواد التي يؤدي تعاطيها الى فقد الوعي للاسكار أو التخدير الذي تحدثه . ولا عبرة بنوعها اذ يدخل في معناها المواد الكحولية كالخمور بانواعها ، كما يدخل فيها المواد المخدرة كالحشيش والافيون والمورفين والهرويين وغيرها . كما لا عبرة بوسيلة اخذها ، فقد تكون ما يؤخذ بالاكل أو الشرب أو الحقن أو الشم .

وليس كل تناول لمواد مسكرة أو مخدرة يمنع المسؤولية إنما الذي يمنعها هو حالة ما اذا كان التناول هذا قد حصل قسراً أو على غير علم من الجاني . مما يترتب عليه أن التناول الاختياري لها لا يحقق منع المسؤولية .

ويراد بالتناول قسراً هو أن يتناول الشخص المادة المسكرة أو المخدرة بالإكراه أي جبراً أو ما في حكم الإكراه كضرورة العلاج ، وذلك فيما اذا تناوله على شكل دواء موصوف لعلته .

(١) ولقد سلك نفس هذا المسلك كافة قوانين العقوبات العربية - انظر الدكتور حسن صادق المرصفاوي ص ٢٠٦ .

ويراد بالتناول على غير علم ، هو أن يتناول المسكر او المخدر وهو يجهل خواصه وبالتالي لا يعلم انه مسكر سيفقده وعيه .

اما اذا تناول المتهم المسكر او المخدر باختياره وبمحض ارادته وعلمه به فانه يسأل عن الجريمة الواقعة ، ولو كانت ذات قصد خاص كما لو كانت قد وقعت منه بغير تحذير^(١) .

اما اذا كان السكر او تناول المخدر مسبوقا بالاصرار على ارتكاب الجريمة وذلك بان كان الجاني قد تناول المسكر او المخدر للاقدام على ارتكاب الجريمة التي وقعت منه فان ذلك يحقق ظرفا مشددا للعقوبة^(٢) .

واثبت حالة السكر مسألة موضوعية خاضعة لتقدير محكمة الموضوع من غير رقابة عليها من قبل محكمة التمييز .

المطلب الثاني

فقد الادراك او الارادة

ليس تناول المسكر او المخدر قسرا او على غير علم في ذاته ولوحده مانعا من المسؤولية الجنائية ، وانما تمتنع المسؤولية بسبب ما يترتب على أي منهما من فقد للادراك او الاختيار او كليهما معا . ذلك أن هذا هو العلة ، في الحقيقة ، في منع المسؤولية ولولاها لما رفعت وامتنعت . مما يترتب عليه انه لو تناول الجاني المسكر او المخدر قهرا او من دون علم وبقي محتفظا بكامل ادراكه واختياره ، فلا تمتنع عنه

(١) وفي ذلك تقول المادة ٦١ : « اذا كان فقد الادراك او الارادة ناتجا عن مواد مسكرة او مخدرة تناولها المجرم باختياره وعلمه عوقب على الجريمة التي وقعت كما لو كانت وقعت منه بغير تحذير او سكر » .

(٢) وفي ذلك تقول المادة ٦١ مارة الذكر : « فاذا كان قد تناول المسكر او المخدر عمدا بغية ارتكاب الجريمة التي وقعت منه عد ذلك ظرفا مشددا للعقوبة » .

المسؤولية بل يبقى مسؤولاً عن جميع أعماله وتصرفاته . وفقد الادراك او الاختيار انما يقتضي الحرمان الكلي من احدهما كي ينتج اثره ويمنع المسؤولية . اما اذا كان الحرمان جزئياً فلا يمنع من المسؤولية ما دام يكفي لفهم أعماله وتوجيه ارادته على نحو ما . غير انه يصح أن يكون سبباً لتخفيف العقوبة كما بينا سابقاً (المادة ٦٠ عقوبات فقرة اخيرة) .

المطلب الثالث

معاصرة فقد الادراك او الارادة لارتكاب الجريمة

ان فقد الجاني للادراك او الارادة بسبب تناول المسكر او المخدر لا يكفي لتحقيق امتناع المسؤولية عن الجريمة بل لا بد لذلك من أن يكون ارتكاب الجريمة قد وقع خلال الوقت الذي كان فيه الجاني فاقداً للادراك او الارادة بسبب السكر أو التخدير وهذا واضح في نص المادة ٦٠ مارة الذكر حينها تقول : « لا يسأل جنائياً من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقداً الادراك او الارادة » .

وتطبيق هذا الشرط يقتضي تحديد وقت ارتكاب الجريمة ثم التحقق من حالة الجاني في هذا الوقت فان ظهر انه كان فاقداً الادراك او الاختيار فيه امتنعت مسؤوليته والا فلا انطباق للنص هذا على حالته .

المبحث الثالث

الاكراه

LA CONTRAINTE

تكلم قانون العقوبات العراقي عن الاكراه كما منع من موانع المسؤولية الجنائية في المادة ٦٢ قائلا : « لا يسأل جزائياً من اكراهته على ارتكاب الجريمة قوة مادية او معنوية لم يستطع دفعها » .

من دراسة هذه المادة يظهر لنا انه يشترط لامتناع المسؤولية الجنائية تطبيقا لها
لا بد من توافر الشروط التالية :

- ١ - وقوع اكراه على المكره .
 - ٢ - ان يفضي ذلك الى فقد المكره لحرية الاختيار .
 - ٣ - معاصرة ذلك لارتكاب الجريمة .
- وهو ما سنتكلم عنه تباعا :

المطلب الاول وقوع الاكراه على المكره

يقصد بالاكراه بوجه عام ، عبارة عن قوة من شأنها ان تشل ارادة الشخص
او تقيدھا الى درجة كبيرة عن يتصرف وفقا لما يراه^(١) .

والاكراه كالجنون عارض نفسي يمنع المسؤولية الجنائية ، غير انه يختلف عنه
في ان اثره انما ينصب على الاختيار بينما اثر الجنون ينصب على الادراك .
والاكراه نوعان مادي ومعنوي : -

ويراد « بالاكراه المادي » او كما يسميه البعض « بالقوة القاهرة » LA
FORCE MAJEURE « كل قوة مادية توجه الى الشخص لا يستطيع مقاومتها ،
ومن شأنها ان تعدم اختياره وتؤدي به الى ارتكاب الجريمة »^(٢) . ولا عبرة بمصدر
هذه القوة فقد تكون هذه القوة طبيعية كسيل يقطع سبل المواصلات على شاهد
فيمنعه من التقدم الى المحكمة لأداء شهادة دعي اليها قانونا ، او عاصفة تكفي

(١) انظر الدكتور حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السابق ص ٢١٢ .

(٢) انظر جاروج ١ ن ٣٤٠ .

بإنسان على آخر فيقتله أو يجرحه ، وقد تكون ناشئة عن فعل حيوان ، كفرس يجمع براكبه فلا يقوى على كبح جماحه فيصيب انسانا اثناء جريه ، وقد تكون هذه القوة ناشئة عن فعل انسان ، كمن يجلس شاهداً فيمنعه من تأدية شهادته امام المحكمة ، او يلقي بإنسان على آخر فيقتله او يصيبه بجراح . وقد تكون القوة خارجة عن الفاعل نفسه ، ما دام لم يكن لارادته دخل فيها ويستحيل عليه مقاومتها ، كمن يصاب بشلل مفاجيء فيقع على طفل فيقتله ، او من يغلبه النعاس في سفر طويل فيتجاوز المسافة التي دفع اجرها .

وقد ميز البعض بين الاكراه المادي والقوة القاهرة فائلين بان الاكراه المادي يشمل حالة ما اذا كانت القوة ناشئة عن فعل انسان وعندئذ يكون المسؤول عن الجريمة هو من استعمل القوة لا من كان مجرد آلة في يده ، مما يعني ان هناك من هو مسؤول عن الجريمة اما القوة القاهرة فتشمل حالة ما اذا كانت القوة ناشئة عن فعل حيوان او عن فعل الطبيعة وفي هذه الحالة لا يوجد من هو مسؤول عن الجريمة . ولاجل ان ينتج الاكراه المادي اثره يؤدي الى امتناع المسؤولية الجنائية لا بد (اولا) ان يكون من الجسامة بحيث يفقد الاختيار لدى الجاني تماما ، فلا يستطيع تبعا لذلك تجنب ارتكاب الفعل الممنوع مما يترتب عليه انه اذا احتفظ الجاني بشيء من الاختيار في ارتكابه لعمله خرج الامر عن كونه اكراها ماديا (ثانيا) الا يكون في استطاعة الجاني توقع سبب الاكراه كي يعمل على ملافاته والا كان مسؤولا . فمن يعلم بتعرضه لنوبات صرع مفاجئة ، ويقود سيارة فيصاب بالنوبة اثناء السير فيؤدي ذلك الى حادث دهس يكون مسؤولا عما حدث لانه كان عليه ان يتوقع هذا الامر لمعرفة بحالته الصحية .

ويراد بالاكراه المعنوي ، كل قوة معنوية توجه الى الشخص ، لا يستطيع مقاومتها ومن شأنها ان تضعف الارادة لديه الى درجة يحرمها الاختيار وتؤدي به الى ارتكاب الجريمة ويقع عادة بطريق التهديد بشر يحل بالجاني اذا لم يرتكب

الجريمة . كالسجبان الذي يخلي سبيل السجين تحت التهديد بقتله ان لم يفعل ذلك . ولا يشترط لاجل ان يقع الاكراه المعنوي هذا ان يكون التهديد منصبا على ايقاع الاذى بذات الجاني ، بل يتحقق ايضا حتى ولو كان التهديد باذى موجه الى شخص آخر يهتم الجاني امره ، كما لو هدد شخص الام بقتل ابنها مما يعني ان المهم في التهديد هنا لاجل ان يحقق الاكراه المعنوي هو ان يكون له من الاثر في نفس الشخص ما يعمل في ارادته فيضعفها الى الحد الذي يدفعه الى ارتكاب الجريمة^(١) .

ويتميز الاكراه المعنوي عن الاكراه المادي ، في ان وسيلة الاول هي قوة معنوية وهي التهديد اما وسيلة الثاني فهي قوة مادية ، وان الاول لا يصدر إلا عن انسان اما الثاني فقد يحدثه انسان او حيوان او جهاد . وان الثاني يعدم حرية الارادة اما الاول فان المكره فيه قد يحتفظ بقدر من حرية الارادة حيث يسعه دائما ان يتحمل الاذى المهدد به وان كانت حرية في الاختيار تضعف على قدر حسامه الاذى وقدرته على احتماله فان لم يستطع ذلك يكون الاكراه المعنوي قد تحقق فلو امسك شخص باصبع آخر بالقوة وبصم به على سند مزور يكون الاكراه هنا ماديا اما اذا قدم المزور السند الى الشخص واشهر عليه السلاح وامره بان يصنع بصمته عليه والا قتله فوضع بصمته على السند تحت هذا التهديد ، فان الاكراه هنا معنويا . في هذه الحالة كان الشخص بين خطرين ارتكاب جريمة التزوير او القتل وغريزة الحياة ساقته نحو التزوير مكرها مبدوم الاختيار ولذلك امتنعت مسؤوليته عن الفعل .

والاكراه المعنوي كالاكراه المادي يمنع المسؤولية الجنائية ، وهو لا ينتج اثره هذا الا اذا توافر شرطان هما : -

اولا : -

ان يكون الاكراه من الحسامة بحيث يفقد الاختيار لدى الجاني ، فلا

(١) انظر الدكتور حسن صادق المصفاوي ، المرجع السابق ص ٢١٢ - الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٤٢٠ .

يستطيع تبعاً لذلك تجنب ارتكاب الجريمة والا يسأل عنها . ولا يوجد معيار موضوعي لتحديد درجة التأثير الذي من شأنه ان يفقد الفاعل حرية اختياره انما للعوامل الشخصية والظرفية اهميتها في ذلك مما دعي التشريعات الجنائية الحديثة ان تبني فكرة تقدير الإكراه في شخص كل فاعل على حدة فان كان ما تعرض له الشخص من الاكراه يكفي لشل ارادته هو اعفى والا كان مسؤولاً^(١) .

ولا يفقد الشخص الاختيار الا اذا كان التهديد بانزال اذى جسيم . فاذا كان التهديد باذى بسيط تعين على الشخص ان يتحملة ، ويستوي ان يكون محل ذلك الاذى النفس او المال للشخص المهدد او غيره .

ومن المتفق عليه ان لا تأثير للانفعالات او العواطف على المسؤولية الجنائية فانه من الثابت ان الانسان يبقى سليم الارادة فيما اذا اعترته هذه الحالات . نعم ان الانفعال قد يخرج الانسان عن طوره العادي ، الا ان هذا لا يؤثر في امكانية امتناعه عن القيام بافعال غير مشروعة وكذلك نفس الامر في حالات سيطرة بعض العواطف عليه كالحب والبغضاء والكراهية ومع ذلك فانه على قاضي الموضوع ان يضع نصب عينيه هذه الامور وغيرها مما دفع الفاعل لارتكاب الجريمة وهو يقدر العقوبة له . كذلك لا تأثير للخضوع لسلطة الاهل على المسؤولية ، فلا يعتبر في حالة اكراه معنوي من نفذ جريمة خضوعاً لسلطة اهله عليه او خشية غضب مخدومة اذ يبقى هؤلاء يملكون ارادتهم وبمقدورهم عدم الامثال الى الانحاء غير الشرعي الذي يتعرضون اليه .

ثانياً :

الا يكون في استطاعة الجاني توقع سبب الاكراه كي يعمل على ملاقاته والا

(١) انظر الدكتور عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ص ٢٨١ ومن هذه التشريعات قانون العقوبات الفرنسي والمصري والسوري واللبناني والعراقي .

كان مسؤولاً فمن يعلم بأن هناك احتمال مجابهة بعض الاشقياء له لحمله على ارتكاب جريمة ومع ذلك لم يتخذ الحيلة لذلك فانه يكون مسؤولاً عن جريمته هذه^(١) .

المطلب الثاني

فقد المكره لحرية الاختيار

ليس الاكراه في ذاته مانعاً من المسؤولية الجنائية ، انما تمتنع المسؤولية بسبب ما يترتب عليه من فقد الاختيار ، فهذا في الحقيقة والواقع هو العلة في منع المسؤولية ولولاه لما ارتفعت وامتنعت . مما يترتب عليه انه لو سلمنا جدلاً بوقوع الاكراه ولم يفقد المكره رغم ذلك اختياره فانه يبقى مسؤولاً عن افعاله ولا تمتنع عنه المسؤولية الجنائية .

المطلب الثالث

معاصرة الاكراه لارتكاب الجريمة

وهذا الشرط بديهي ، وقد ورد في المادتين (٦٠ و ٦١) سابقتي الذكر ، ومضمونه ان يكون ارتكاب الجريمة قد تم والشخص واقفاً تحت تأثير القوة المادية او التهديد بالحق الاذى . لأنه بغير هذا لا تتوافر حكمة عدم المسائلة ، حيث يمكن تفادي الضرر بالالتجاء الى السلطة العامة ، كما هو الشأن بالنسبة الى حالة الدفاع الشرعي .

ان تحققت الشروط الثلاثة المتقدمة تحقق الاكراه كما نعت من موانع المسؤولية وترتب عليه عدم مساءلة الجاني عن جريمته جنائياً .

واخيراً لا بد من الاشارة الى ان التشريعات الجنائية الحديثة لم تسلك مسلكاً

(١) ومن يضع نفسه بسبب خطأ منه موضع الاكراه ، لا تمتنع مسؤوليته بسبب خطاه . كما لو اعتدى شخص على عفاف امرأة متزوجة فالزومه زوجها على قتلها تحت طائلة التهديد بالقتل فقتلها .

واحدًا في النص على الاكراه كمانع للمسؤولية بنوعية المادي والمعنوي .

فقد جاءت بعض التشريعات تنص صراحة على اعتبار الاكراه بنوعيه المادي والمعنوي مانعًا للمسؤولية الجنائية ، ومن هذه التشريعات قانون العقوبات السوري (مادة ٢٢٦) وقانون العقوبات اللبناني (مادة ٢٢٧) وقانون العقوبات العراقي (مادة ٦٢)^(١) . بينما جاءت تشريعات أخرى تنص صراحة على الاكراه المعنوي فقط باعتباره مانعًا للمسؤولية دون ان تشير الى الاكراه المادي بأية اشارة ، ومن هذه التشريعات قانون العقوبات المصري (المادة ٦١) وقانون العقوبات الألماني (مادة ٥٢) وقانون الجزاء الكويتي (مادة ٢٤٢)^(٢) .

ويعلل بعض الكتاب مسلك هذه القوانين الاخيرة بان الشارع عندما اغفل النص على الاكراه المادي بنص صريح في القانون انما كان بسبب وضوح حكمه بما لا يتطلب نصًا يقرره صراحة^(٣) . اولانه يدخل في نطاق حالات الضرورة^(٤) ، او لأن النص يتضمنه حيث يجعل ما دونه مانعًا للمسؤولية فهو يمنعها من باب اولي^(٥) .

وفي رأينا ان المسلك الصائب هو ما سلكته المجموعة الاولى من التشريعات الجنائية الحديثة ، تلك التي جاءت تنص على نوعي الاكراه (المادي والمعنوي) بصريح عبارة النص وتنعتها بانها بمنع المسؤولية الجنائية ؛ وبذلك جاءت بعيدة

(١) المادة ٦٢ عقوبات عراقي : لا يسأل جزائيًا من اكرهته على ارتكاب الجريمة قوة مادية أو معنوية لم يستطع دفعها » انظر بنفس المعنى المادة ٧٢ من المشروع الموحد .

(٢) وقد نص قانون العقوبات الفرنسي على الاكراه المادي فقط في المادة ٦٤ غير ان الفقه والقضاء في فرنسا توسعا في تفسيره فجعله يشمل الاكراه المعنوي بل وحالة الضرورة . انظر الدكتور محمود نجيب

حسني المرجع السابق ص ٦٦٠ هـ ١ .

(٣) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ن ٦٦٠ ص ٦٦٠ .

(٤) انظر الدكتور عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ص ٢٧٨ .

(٥) انظر الدكتور السعيد مصطفي السعيد ص ٤١٩ .

عن كل نقص وعيب في هذا المجال . اما ما سلكته المجموعة الثانية من ذكر للاكراه المعنوي فقط في صلب القانون فاننا لا نقره ، مهما قيل فيه من تبرير وتعليل ، ونعتقد انه نقص في القانون لا بد من ملاقاته وسده .

المبحث الرابع

حالة الضرورة

ETAT DE NECESSITE

يراد بحالة الضرورة ، ان يجد الانسان نفسه في ظروف تهدده بخطر لا سبيل الى تلافيه الا بارتكاب جريمة^(١) . والجريمة التي تقع في هذه الحالة تسمى « جريمة الضرورة » DELIT NECESSAIRE . كمن يرتكب فعلا فاضحا مخالفا بالحياة بالظهور في الطريق العام عارياً بسبب حصول حريق في منزله واضطراره الى الخروج على هذه الحالة ، وكمن نجا من ركاب السفينة الغارقة وهو متشبث بقطعة خشب طافية في البحر لا تسمع الا بحمله ، فيما لو ابعد شخصا آخر اراد ان يتشبث بها فادى ذلك الى وفاته غرقا ، او ان تشتعل النار في مبنى فيندفع شخص الى الفرار فيصيب طفلا بجراح او يقتله ، او ان يقضي الطبيب على الجنين انقاذ حياة الام في ولادة عسرة . والغالب في حالة الضرورة انها ليست ثمرة عمل الانسان ، انما هي وليدة قوى الطبيعة او اذا كانت من عمل انسان فهي ليست بفضل حمل شخص على ارتكاب فعل اجرامي معين ، وانما يتعين على من يهدده الخطر ان يتصور الوسيلة الى تفاديه مستوحيا الظروف المحيطة به . .

وحالة الضرورة قديمة قدم القانون الجنائي ، فقد اعترف بها القانون

(١) انظر حاروج ١ ن ٣٥٨ ص ٦٩٠ - دونديه ديناير ، ن ٣٧٩ ص ٢١٨ . الدكتور السعيد مصطفى
السعيد ، المرجع السابق ص ٤١٧ - الدكتور محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات (القسم العام) .

الروماني والشرعية الاسلامية وكذلك القانون الجرمانى ثم انتقلت بعد ذلك الى فرنسا حيث عبر عنها بالقول « الضرورة لا يحكمها قانون A , NECESSITE N . PAS DE LOI

وتتفق حالة الضرورة مع الاكراه المعنوي ، في ان الجاني لا يجد سبيلا للخلاص من الشر المحدث به الا بسلوك سبيل الجريمة وتختلف عنه في ان في الاكراه يهدد الجاني بالشر من قبل المكره لحمله على سلوك الجريمة فيسلكه خوفا من التهديد، اما في حالة الضرورة فانه يسلكه من نفسه بغير ان يقصد احد الجاء اليه . ولذلك قالوا ان حرية الاختيار تضيق عند الاكراه المعنوي اكثر مما تضيق في حالة الضرورة، لأن من يصدر عنه الاكراه يعين لمن يخضع له طريقا محددا كي يسلكه، اما من يوجد في حالة الضرورة فعليه ان يتصور طريق الخلاص منها . وقد تعدد الطرق امامه، ويستطيع ان يختار من بينها . وقد تنسع حالة الضرورة لصور لا يتحقق فيها الحرج والتأثير في ارادة الشخص، وذلك فيما لو كان الخطر غير محدث بالشخص نفسه او بمن يهيم امرهم، كمن يكسر ابواب منزل اشتعلت فيه النيران لتخليص ساكنيه المحاصرين، والطبيب الذي يقتل الجنين في ولادة عسرة لانقاذ حياة الوالدة، وطالب الطب في قرية ليس بها اطباء يجري عملية جراحية عاجلة لانقاذ حياة مريض . ان الشخص هنا لم يتصرف في الواقع ، تحت تأثير ضغط معين على ارادته، وانما على اساس تغليب مصلحة على مصلحة اخرى .

الطبيعة القانونية لحالة الضرورة : - ان من المسلم به في التشريع الجنائي الحديث بصفة عامة هو اعفاء الجاني من العقاب في حالة الضرورة . غير ان المذاهب اختلفت في تكييف هذا الاعفاء واساسه الفقهي : -

فهناك من يبحث عن علة الاعفاء في شخص الجاني و ارادته ، ولذلك هم يعتبرون حالة الضرورة مانعا من موانع المسؤولية تأسيسا على ان الارادة هنا معيبة

الى حد ما لوقوعها تحت مؤثرات خارجية من شأنها ان تدفع بها للسلك المكون للجريمة^(١) .

وهناك من يبحث عن علة الاعفاء في الفعل المرتكب تحت ضغط الضرورة ، ولذلك هم يعتبرون حالة الضرورة سبب من اسباب التبرير (الاباحة) ، وقالوا لانها تجمع مقومات الاباحة ، ذلك أن الضرورة انما تتسع لصور لا يتحقق فيها التأثير على حرية الاختيار ، ويكون ذلك اذا كان الخطر غير محقق بالشخص نفسه ، او بمن يهمه امره ، كتدخل طبيب لاجهاض حامل انقاذا لحياتها ، وكمن يتلف باب منزل مشتعل لتجنبه من تحصرهم النيران ، ثم أن الضرورة تقوم على اساس تضحية مصلحة في سبيل صيانة مصلحة اخرى تعلو عليها او تساوى معها في قيمتها ، وهو نفس اساس الاباحة ، واخيرا فان من ناحية العدالة لا يكفي عدم ترتيب مسؤولية جنائية ، وانما يلزم لذلك عدم ترتيب مسؤولية مدنية ، وهذا لا يتأتى الا اذا كان الفعل مبررا اي مباحا^(٢) .

وفي رأينا ان ما ذهب اليه الجماعة الثانية ، هو الاقرب الى المنطق القانوني السليم مما يترتب عليه ان حالة الضرورة هي اقرب الى اسباب الاباحة منها الى موانع المسؤولية . وهو الرأي المعول عليه في فرنسا بل في الفقه الجنائي الحديث^(٣) .

حالة الضرورة في قانون العقوبات العراقي :

تكلم قانون العقوبات العراقي عن حالة الضرورة في المادة ٦٣ منه قائلا :
« لا يسأل جزائيا من ارتكب جريمة الجأته اليها ضرورة وقاية نفسه او غيره او ماله أو

(١) المادة ٦٢ عقوبات عراقي : « لا يسأل جزائيا من اكرهته على ارتكاب الجريمة قوة مادية او معنوية لم يستطع دفعها » انظر بنفس المعنى المادة ٧٢ من المشروع الموحد .

(٢) انظر الدكتور محمود محمود مصطفى ، اصول قانون العقوبات في الدول العربية ص ٤٣ .

(٣) انظر الدكتور حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السابق ص ٢١٩ - الدكتور حميد السعدي شرح قانون العقوبات الجديد ، الجزء الاول ص ٣٥١ .

مال غيره من خطر جسيم محقق لم يتسبب هو فيه عمدا ولم يكن في قدرته منعة
بوسيلة اخرى وبشرط أن يكون الفعل المكون للجريمة متناسبا والخطر المراد اتقاؤه
ولا يعتبر في حالة ضرورة من اوجب القانون عليه مواجهة ذلك الخطر» .

من دراسة هذه المادة يظهر لنا انها تضمنت أمرين اساسيين في حالة الضرورة
هما :

(اولا) بيان طبيعتها و (ثانيا) بيان شروطها : - فبالنسبة للطبيعة القانونية
لحالة الضرورة في قانون العقوبات العراقي نجد ان هذا القانون قد تبنى رأي
الجماعة الاولى القائلة بأن حالة الضرورة هي مانع من موانع المسؤولية . ودليلنا على
ذلك هو اولا : - ان المادة ٦٣ آتفة الذكر صدرت بعبارة لا يسأل جزائيا . . . مما
يعني انه اعتبرها مانعا من موانع المسؤولية ولو اراد ان يعتبرها سبب اباحة لصدر
المادة بقول « لا جريمة » او « لا يعد الفعل جريمة »

(وثانيا) انه وضع هذه المادة مع مجموعة المواد التي تتكلم عن موانع
المسؤولية والتي جاءت في الفصل الاول من الباب الرابع تحت عنوان «المسؤولية
الجنائية وموانعها» بينما جاءت المواد التي تتكلم عن اسباب الاباحة في الفصل
الرابع من الباب الثالث تحت عنوان «اسباب الاباحة»^(١) .

اما بالنسبة الى شروط تحقق حالة الضرورة ، فقد جاءت المادة ٦٣ آتفة الذكر
عديدة لها بالشروط التالية :

أ - وجود خطر جسيم : - يشترط لتحقيق حالة الضرورة ان يكون صاحب هذه
الحالة قد حل به خطر جسيم وبسببه ارتكب الجريمة . ولم يعرف القانون
الخطر الجسيم انما ترك ذلك للقضاء يحدده في كل قضية ضمن نطاق ظروفها

(١) لقد سلكت بعض قوانين العقوبات العربية ، مسلك القانون العراقي فاعتبرت حالة الضرورة من
موانع المسؤولية . انظر المادة ٦١ عقوبات مصري والمادة ٢٥ عقوبات كويتي .

مراعيا في ذلك سن الفاعل وحالته الصحية والعقلية . ويعرفه رجال الفقه بأنه الخطر الذي من شأنه ان يحدث ضررا لا يمكن جبره او لا ينجبر الا بتوضيحات كبيرة^(١) . والحق ان هذا الشرط منطقيا ، لان الجريمة التي ترتكب في حالة الضرورة توجه الى شخص بريء فليس الشأن فيها كالحالة بالنسبة الى الدفاع الشرعي حيث يوجه الدفاع نحو شخص معتدي ولذلك لا يشترط القانون للدفاع ان تكون الجريمة فيه على درجة من الجسامه . والحق ان اي اذى يكون بليغا يكفي لتحقيق حالة الضرورة . ويدخل في ذلك الخطر الذي يهدد بجروح شديدة ولو لم يخش منها الموت أو تلف الاعضاء او نحو ذلك . فالخطر الجسيم متحقق اذا اقتنع الطبيب ان حياة الام الحامل في خطر ، اذا لم يبادر الى التضحية بالجنين ، وكذلك اذا اقتنع طالب الطب في قرينة ان عدم اجراء العملية في الحال سيؤدي بحياة المريض فاجراها . مما يترتب عليه ان الخطر اليسير لا يكفي لقيام حالة الضرورة . فلا قيام لحالة الضرورة اذا دعى من خالف انظمة البناء وازاد الطوابق على الحشد المقرر بحجة وجود ازمة سكن^(٢) .

ب - ان يكون الخطر حالا (محقق) : - ويشترط لتحقيق حالة الضرورة ان يكون الخطر المؤدي الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة حالا . ويعد الخطر حالا اذا كان الاعتداء المهدد به على وشك الوقوع او كان الاعتداء قد بدأ ولكن لم ينته بعد . ويعد الخطر غير حال اذا كان الاعتداء المهدد به مستقبلا ، او كان الاعتداء قد تحقق بالفعل وانتهى ، وفي الحالتين لا يحقق حالة الضرورة ، لأنه في الحالة الاولى للمهدد به فسحة من الوقت يستطيع خلالها ان يتدبر وسيلة

(١) وعرفه البعض بأنه الخطر الذي يهدد الشخص في حياته او يفقد عضو من اعضائه او يفقد حريته انظر زكي العرابي ، الاجراءات الجنائية ص ٩٦ .

(٢) الدكتور عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ص ٢٧٥ .

للخلاص منه دون ان يكون مضطرا لارتكاب جريمة ، كما ان من المحتمل ان لا يقع ، وفي الحالة الثانية لا موجب الى التفتيش عن وسائل دفعه لانه قد وقع وتم وقوعه فيما عاد يقبل دفعا ، وانما قد يقبل اصلاحا وهذا امر لا علاقة لحالة الضرورة به .

وهكذا يظهر أن صفة الحلول في الخطر هي العلة التي من اجلها رفعت المسؤولية الجنائية . ومعيار تحقق هذه الصفة هو ان يكون السير العادي للامور مهددا ، على نحو اليقين او الاحتمال ، بان يتحول الوضع الذي يواجهه المتهم الى اساس فعلي يحق له ما لم يرتكب فورا الفعل الذي من شأنه دفع هذا الخطر .

والاصل ان يكون الخطر جديا ، فالخطر الوهمي لا يصلح اساسا لحالة الضرورة . ولكن ذلك ليس لازما بصفة مطلقة . فقد يكون الخطر وهميا ومع ذلك يعتد به وذلك فيما اذا كان لدى الشخص من الاسباب الجدية ، بحسب الظروف والملابسات التي كان فيها ، ما يدعوه الى الاعتقاد بحلول خطر^(١) .

جـ - ان يكون الخطر مهددا النفس او المال : جعل قانون العقوبات العراقي الخطر الجسيم الحال محققا لحالة الضرورة ، وبالتالي متتجا لمانع المسؤولية سواء اصاب هذا الخطر النفس او المال للشخص ذاته او لغيره ، وهو بذلك سوى بين الخطر الذي يصيب النفس والخطر الذي يصيب المال في هذا المجال . وهذا هو نفس الطريق الذي سلكته غالبية قوانين العقوبات العربية .^(٢) فقد جاءت هذه تنص على ان الخطر الجسيم الحال يحقق حالة الضرورة سواء اصاب النفس او المال . وقد شد عن ذلك كل من قانون العقوبات المصري

(١) انظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٤٢٨ - الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ن ٦٧٣ ص ٦٧٥ .
(٢) انظر المواد ٨٩ عقوبات اردني و ٢٢٨ عقوبات سوري و ٢٢٩ عقوبات لبناني و ٧٣ المشروع الموحد و ٢٥ جزاء كويتي .

وقانون العقوبات الليبي اذ نص كل منهما على قصر هذه الحالة على الخطر الذي يصيب النفس فقط^(١).

اما الفقه فقد ذهب بين مؤيد لهذا المسلك او مؤيد لذاك ، فقال من يؤيد مسلك القانون المصري ، ان قصر الخطر الحال الذي يحقق قيام حالة الضرورة ، على الخطر الذي يصيب النفس فقط دون المال ، هو ما يميز بين حالة الخطر في الدفاع الشرعي وحالته في حالة الضرورة اذ انه في حالة الدفاع الشرعي يشمل الخطر الواقع على النفس وكذلك الخطر الواقع على المال اما في حالة الضرورة فهو لا يشمل الا الصورة الاولى من الخطر . وهذا امر لازم ولا بد منه للاختلاف بين والكبير بين حالة الدفاع الشرعي وحالة الضرورة ، وهو اننا في حالة الدفاع الشرعي انما نواجه بالجريمة شخصا معتديا لان الدفاع الشرعي انما يكون لصد عدوان يعد جريمة ، اما في حالة الضرورة فليس هناك عدوان انما الفعل يقع على بريء الامر الذي يتطلب قصرها في حدود وقاية النفس^(٢) .

وقال من يعارض المسلك المتقدم ، ان مذهب الشارع المصري في استبعاد حالة الضرورة حيث يهدد الخطر المال محل للنقد ، خاصة اذا كان الفعل المرتكب للوقاية من هذا الخطر قد اصاب بدوره المال ايضا . كمن يلقي بجزء من حمولة سفينة مشرقة على الغرق كي ينقذ سائر حولتها ، او من يجد النار مشتعلة في اشجار مملوكة له او لغيره فيستولي على ماء للغير ليطفئها به ، وذلك ان رؤية خطر يهدد مالا واستطاعة دفعه عن طريق اهدار مال آخر يقل عنه قيمة او يساويه من شأنه ان يؤثر على الارادة فيوجهها الى الفعل الذي من شأنه درء هذا الخطر . مما يعني توافر العلة التي يقوم عليها مانع المسؤولية في حالة الضرورة .

وقد سلك نفس هذا المسلك الفقه الفرنسي ، عندما جاء ليحدد شروط حالة

(١) انظر المواد ٦١ عقوبات مصري و٧٢ عقوبات ليبي .

(٢) انظر شيرون وبدوي ، قانون العقوبات المصري ن ١٢ ص ٢٩٦ .

الضرورة ، حيث جاء قانون العقوبات الفرنسي خاليا من نص يحدد هذه الشروط فجعلها تشمل حالة الخطر الذي يصيب النفس وكذلك الخطر الذي يصيب المال^(١).

والحق ان مسلك قانون العقوبات العراقي في اعتقادنا هو الاقرب للصواب والمنطق القانوني السليم ، اذ لا بد في اعتقادنا من ان تشمل حالة الضرورة حالة الخطر الجسيم الذي يصيب المال بالإضافة الى الذي يصيب النفس .

ويراد بالخطر الذي يصيب « النفس » هنا ، هو الخطر الذي يصيب مجموعة الحقوق المتصلة بالنفس كحق الحياة وحق سلامة الجسم وحق الحرية وحماية العرض والشرف والاعتبار ، اي ان يكون للفضة « النفس » هنا نفس مدلولها الواسع في حالة الدفاع الشرعي^(٢).

ويراد بالخطر الذي يصيب المال ، هو الخطر الذي يصيب مطلق المال ، سواء اكان عقارا او منقولا قيما او مثليا .

ولا يشترط ان يكون الخطر مهددا للنفس الجاني او ماله حتى تتحقق حالة الضرورة ، انما تتحقق ايضا فيما لو هدد الخطر شخصا آخر في نفسه او ماله . والى ذلك أشارت المادة ٦٣ مارة الذكر صراحة حيث قالت « . . . وقاية نفسه او غيره

(١) انظر فبدال ومانيول ، ج ١ ن ٢١١ .

(٢) ويرى الدكتور القلبي ، استبعاد الخطر الذي يهدد السمعة والشرف من الانطواء تحت مصطلح (النفس) في هذه الحالة ويقول « ان الفتاة التي تحمل سفاحا لا تعفي من العقاب ان هي قتلت طفلها او اجهضت نفسها خوفا من العار » الدكتور محمد مصطفى القلبي ، المسؤولية الجنائية ص ٤١٤ . نحن لا نؤيد هذا الرأي لأن ليس لهذا الشخص من سند في نص القانون . فقد جاء البني مطلقا والمطلق يجري على اطلاقه كما ليس له من سند في العلة من امتناع المسؤولية في حالة الضرورة . ام المثال الذي قدم لتأييد هذا الرأي فهي اعتقادنا ان سبب عدم تمتع الفتاة بمانع المسؤولية هنا قد يرجع الى ان لارادتها دخلي في حصول هذا الخطر او الى ان باستطاعتها درء هذا الخطر بغير قتل الطفل او الاجهاض حيث ان الخطر ليس حالا على مستقبلها . وينتسب على ذلك ان من يكسر صندوقا ويأخذ منه وداء ليستر عورة امرأة خرجت عارية من منزلها الذي دأبته اليران يكون في حالة ضرورة .

او ماله او مال غيره من خطر جسيم محقق . . » مما يترتب عليه ان حالة الضرورة تحقق وتنتج مانع المسؤولية بالنسبة لمرتكب الفعل المحرم فيما لو ارتكبه لدرء خطر جسيم حال على نفسه او نفس غيره او ماله او مال غيره مع توافر بقية شروط حالة الضرورة .

ويرى بعض الكتاب تقييد ذلك بان يكون هذا الغير من اقارب الجاني او اعزائه كي تتحقق حالة الضرورة ، وبالتالي مانع المسؤولية ، وهم يؤيدون رأيهم هذا بقولهم اننا لو سلمنا يتحقق حالة الضرورة حتى ولو كان الخطر مهددا لاي انسان لا تربطه به رابطة فان ذلك يؤدي الى ان تنقلب حالة الضرورة الى سبب اباحة علما بانه من المقرر ان حالة الضرورة من الاسباب الشخصية المانعة من المسؤولية^(١) .

نحن لا نؤيد هذا الرأي ، لانه يقول بتخصيص النص من غير تخصيص يستندون اليه . فالنص عام مطلق وبالتالي يسري على كل حالة خطر على النفس او المال للفاعل او لغيره مهما كانت صفة هذا الغير وصلته بالفاعل ، بل اكثر من ذلك ان الاخذ بالرأي المتقدم قد يؤدي الى نتائج غير مقبولة ، وبالتالي يفوت الغرض الذي من اجله وضع النص الخاص بحالة الضرورة . وعلى هذا تتحقق حالة الضرورة وبالتالي لا يسأل جنائيا من يرتكب جريمة لوقاية نفس غيره حتى ولو لم تربطه بهذا الغير اية صلة او معرفة . فلا مسؤولية على من يجد في طريقه منزلا يحترق فيكسر ابوابه لتنجيه من فيه من السكان ، ولا على الطبيب الذي يضحى بالجنيين لانقاذ حياة الوالدة عند تعسر الوضع .

ويخرج من معنى الخطر هنا ما يكون منه مشروعا بان يكون مأمورا به ، كحالة المحكوم باعدامه ، فمن يساعده على الهرب لا يجوز ان يدفع بحالة

(١) انظر دكي العرابي ص ٩٦ .

الضرورة، او يكون الموجه اليه ملزماً قانوناً بمواجهته، كمحالة الجندي في الحرب، فلا يجوز له ان يدفع مسؤ وليته عن الفرار من الميدان بحالة الضرورة. والواقع ان هذا القيد مفهوم بداهة من غير حاجة للنص عليه، ومع ذلك فقد نصت بعض القوانين عليه صراحة، فقد جاءت المادة (٦٣) عقوبات عراقي مارة الذكر تقول: «... ولا يعتبر في حالة ضرورة من أوجب القانون عليه مواجهة ذلك الخطر».

د- الا يكون لارادة الشخص دخول في حلول الخطر :- فلا محل لان يعفي الشخص من مسؤولية الجريمة التي ارتكبها تحت ضغط خطر ما اذا كان هذا الشخص هو السبب في نشوء هذا الخطر. ذلك انه ليس من المنطق ان يرتكب الانسان امراً محرماً ثم يقارف جريمة في سبيل النجاة مما احدثه بيده فيما لو احاط به خطر بسبب ذلك. وتفصيل علة ذلك هي ان الانتقاص من حرية الاختيار في هذه الحالة، يفترض ان المتهم قد فوجئ بحلول الخطر فلم يكن في الفترة بين علمه به واضطراره الى ارتكاب الفعل الذي دراه به (اي الجريمة) فسحة من الوقت تمكنه من التفكير في اتيان فعل سواه لا يمس حقوق غيره (اي غير جريمة). اما اذا كانت ارادة المتهم قد اتجهت الى تحقيق الوضع المهدد بالخطر، فمعنى ذلك انه توقع حلوله، وبالتالي كان في استطاعته ان يتدبر وسيلة التخلص منه على نحو لا يمس حقوق غيره، فان لم يتدبر ذلك وارتكب الفعل الماس بحقوق الغير (اي الجريمة) فلا وجه لادعائه بان ارادته لم تكن حرة حين ارتكبه، وبالتالي لا وجه لتمتعه بحالة الضرورة المانعة من المسؤولية الجنائية. وعلى ذلك لا وجود لحالة الضرورة وبالتالي لا تمتنع المسؤولية الجنائية عن الجاني في حالة ما اذا اغرق شخص سفينة ثم اضطر في سبيل انقاذ نفسه الى قتل شخص زاحمه وسيلة النجاة، وحالة ما اذا احرق شخص عمداً مكاناً ثم اضطر في سبيل الفرار من النيران التي داهمته الى اصابة شخص اعترض طريقه^(١)، وقد نص قانون العقوبات العراقي على هذا

(١) وقد قضت محكمة النقض المصرية بانه: (ليس للانسان ان يرتكب امراً محرماً ثم يقارف جريمة في ...)

الشرط صراحة ، كغالبية القوانين الجنائية الحديثة ، حيث قال «... لم يتسبب هو فيه عمدا...»^(١).

ويترتب على ذلك انه اذا لم يكن لارادة الجاني دخل في حلول الخطر ، انما نشأ هذا الخطر بسبب خطأ غير عمدي ، كحالة اهمال او عدم تبصر او عدم احتياط او غيره ففي رأينا ان هذا الخطر يحقق حالة الضرورة وبالتالي يعفى الجاني من المسؤولية الجنائية عن الفعل الذي يرتكبه (اي الجريمة) لدرء هذا الخطر ، لانه لم يكن لارادة الجاني دخل في حلوله . فمن يرمي عقب سيجارة في مكان خطأ فيؤدي ذلك الى احراق المكان فتداهم النيران من فيه ومنهم الجاني فيرتكب فعلا يؤدي الى جرح شخص آخر بسبب تخلص نفسه من الموت حرقا لا يسأل عن هذا الفعل بل اكثر من ذلك نرى ان حالة الضرورة متحققة حتى في حالة الخطأ المصحوب بالتوقع ما دام العمد غير متحقق ، فمن يجري تجربة علمية كان يتوقع منها حدوث خطر فيتخذ الاحتياطات اللازمة لدرء هذا الخطر ويعتقد ان احتياطاته كافية لذلك فيحدث الخطر رغم ذلك فيرتكب عملا يعد جريمة لدرء هذا الخطر عن نفسه فانه يكون في حالة ضرورة وتمنع عنه المسؤولية ، لأن النص واضح في هذا الامر^(٢) . ومن باب أولي تتحقق حالة الضرورة ، فيما لو تسبب المتهم في حلول

... سبيل النجاة مما أحدثه بيديه . فاذا قدم المتهم رشوة ليتخلص من جريمة الاخفاء التي ارتكبها فليس له ان يحتج بحالة ضرورة الجأته الى دفع الرشوة لتخلصا من خطر القبض عليه . نقض مصري ١٣ مارس ١٩٦١ مجموعة احكام النقض س ١٢ ن ٦٣ ص ٣٣٠ .

(١) وقد نص على هذا الشرط قانون العقوبات الايطالي (مادة ٥٤) والقانون السويسري مادة (٣٤) والقانون السوفياتي مادة (١٣١) .

(٢) ويرى الدكتور محمد مصطفى القلبي عدم تحقق حالة الضرورة في حالة ما اذا كان الفعل مصحوبا بخطأ مع التبصر - المرجع السابق ص ٤١٨ وفي فرنسا يرى جمهور الفقهاء انه لا يشترط تجرد نشوء الخطر من خطأ الفاعل ولكن القضاء الفرنسي لا يرى مذهب الفقه . اما القانون الالماني فقد نص صراحة في المادة (٥٤) ، وهي التي تتكلم عن حالة الضرورة ، اشتراط ان يكون الوضع المهدد بالخطر غير مصحوب بخطأ الفاعل . انظر دونديه ديغابرن ٣٨٧ ص ٢٢٥ - كذلك انظر تميز فرنسي ٢٥ حزيران ١٩٥٨ (دالوز - ١٩٥٨ - ٦٩٣) .

الخطر ولكن يفعل مشروع ، اي لا ينطوي على الذنب او الخطأ في اي صورة من صوره ، كما لو تقدم مستحم على شاطئ ، البحر لانقاذ شخص اوشك على الغرق فلما تشبث به هذا الاخير وصار يجذبه الى اسفل حتى اصبح الموت غرقا يتهدد المنقذ نفسه ضربه هذا في مقتل فقضى عليه ونجا نفسه .

ولا يشترط ان يكون الخطر حقيقيا لتحقيق حالة الضرورة ، فهي تتحقق حتى ولو كان الخطر وهميا اي اعتقد المتهم قيامه فارتكب الفعل الذي اراد ان يدراه به ثم تبين انه لا وجود له في الحقيقة والواقع ، ذلك لأن حالة الضرورة انما تعتمد على اسس نفسية مردها الى التأثير على الإرادة وهذا التأثير انما يقع في حالة الخطر الوهمي كما هو في حالة الخطر الحقيقي . ومع ذلك فانه يجب ، في حالة الخطر الوهمي ، ان يكون الاعتقاد به مستندا الى اسباب معقولة كي تنتفي المسؤولية ، والا يسأل المتهم مسؤلية غير عمدية ان كان القانون يعاقب عن فعله كجريمة غير عمدية^(١) .

هـ... الا يكون في استطاعة الشخص دفع الخطر بطريقة اخرى : -

ان علة امتناع المسؤلية عن الفعل الجرمي الذي يرتكبه الجاني لدفع الخطر في حالة الضرورة هو عدم استطاعة دفع الخطر بفعل غيره ، ولذلك التجأ اليه مضطرا . مما يترتب عليه ان حالة الاضطرار لا يكون لها محل اذا كان بالامكان دفع الخطر بفعل آخر غيره ، سواء كان هذا الفعل من الافعال المباحة او كان فعلا يشكل جريمة اخف . ومن هنا جاء هذا الامر كشرط لتحقيق حالة الضرورة وقد

(١) ويرى الدكتور محمد مصطفى القلي ، أن الخطر الموهوم لا يكفي لقيام حالة الضرورة المرجع السابق ص ٤١٧ .

نصت عليه كثير من التشريعات الجنائية الحديثة ومنها قانون العقوبات العراقي حيث جاءت المادة ٦٣ آنفة الذكر تنص بانه (. . . ولم يكن في قدرته منعه بوسيلة اخرى . . .) فكون الفعل الجرمي المرتكب هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر والتخلص منه اذن شرط ضروري لمنع المسؤلية بالنسبة لهذا الفعل المرتكب ، وخلافة لا وجود لحالة الضرورة ولا قيام للمانع المسؤلية لا يمكن الالتجاء إلى الأفعال الأخرى لرد الخطر لعدم وجود الاضطراب . فمن كان يستطيع التخلص من الخطر عن طريق الهرب يسأل إذا ارتكب عملاً آخر اهدر به حق غيره في سبيل التخلص من هذا ومن يهدده خطر حريق اشتعل في مسرح فيقتل من اعترض سبيل فراره عن طريق باب الرئيس ويثبت علمه باستطاعته النجاة عن طريق باب خلفي يكون مسؤ ولا عن القتل ، لأنه كان باستطاعته في المثاليين المتقدمين دفع الخطر دون الالتجاء الى الجريمة . ومن كان في قارب اوشك على الغرق لثقل حمولته وكان به بضائع واشخاص فرمى بعض الاشخاص في اليم ليخفف حمولة القارب ويتفادى الغرق يسأل لأنه دفع الخطر بالجريمة الاشد وهي القتل غرقاً وكان عليه ان يلجأ الى الجريمة الاخف وهي التخلص من البضائع اولاً^(١) .

ولا اهمية لكون الجاني قد نجح في تفادي الخطر او لم ينجح ما دام ما فعله كان من شأنه تفادي الخطر ، وانه كان السبيل الاوفق لدفعه . اما تقدير ما اذا كان الجاني يستطيع تفادي الخطر بوسيلة اخرى غير الجريمة ، او بجريمة اخف من الجريمة التي ارتكبها او لا يستطيع ذلك فانه امر تقدره محكمة الموضوع مراعية حالة الجاني الشخصية وظروفه وقت الجريمة^(٢) .

واذا كان الفعل ليس من شأنه دفع الخطر والتخلص منه فانه لا تمتنع المسؤلية بالنسبة له حتى وان ارتكب بمناسبة الخطر ، لعدم تحقق العلة فيه وهي

(١) انظر فيدال ومانيول ج ١ . ن ٢٢٧ ص ٣٧٧ - الدكتور محمود محمود مصطفى ن ٣٢٥ ص ٣٧٢ .

(٢) انظر شيرون وبدوي ، المرجع السابق ، ن ١٧ ص ٢٩٧ - احمد صفوت ، شرح قانون العقوبات القسم العام ن ١٤٦ ص ٢٠٦ .

انتقاص حرية الاختيار . فاذا اشتعلت النار في بناء فقتل احد المهتدين بالحريق الشخص الذي اشعلها ليس له ان يدفع بامتناع مسؤوليته اذ ليس من شأن هذا الفعل الخلاص من خطر الموت حرقا .

هل يشترط اتجاه ارادة المتهم الى التخلص من الخطر ؟

من يتبع نص المادة ٦٣ من قانون العقوبات العراقي يجد ان هذا الشرط ضروري لقيام حالة لضرورة فقد جاءت هذه المادة تقول : « لا يسأل جزائيا من ارتكب جريمة الجأته اليها ضرورة وقاية نفسه . . » مما يعني ان التخلص من الخطر هو الدافع الى ارتكاب الفعل الجرمي وبالتالي فان ارادة الجاني ما التجأت الى الجريمة الا للتخلص من هذا الخطر ، اذن فاتجاه ارادة الجاني الى التخلص من الخطر أمر ضروري لتحقيق حالة الضرورة وبدونه لا تحقق . مما يترتب عليه انه اذا اتجهت ارادة المتهم الى امر آخر كالانتقام من شخص فلا يصدق عليها وصف الاضطراب ولا تتحقق بها حالة الضرورة . فمن يرى عدوه ينافس شخصا في التعلق يقطعه طافية من الخشب كي يستعين بها على التخلص من الغرق فيبعد عنها عدوه بدافع الانتقام فيغرق لا يستطيع الدفع بامتناع المسؤولية بسبب حالة الضرورة ، ولو ترتب على فعله انقاذ الشخص الآخر . ولكن اذا اراد المتهم دفع الخطر واراد في الوقت نفسه غرضا آخر كان له الاحتجاج بحالة الضرورة ، لان الارادة هنا اتجهت الى دفع الخطر ورده وهذا كاف للقول بانتقاص حريتها في الاختيار . واخيرا فان اشتراط اتجاه ارادة المتهم الى التخلص من الخطر لا يعني اشتراط أن تكون متجهة كذلك الى المساس بحق معين كوسيلة لدفع هذا الخطر اذ لا تلازم بين الامرين . فقد تتجه الارادة الى التخلص من الخطر عن طريق فعل لا يمس حقا (اي فعل مباح) ولكن تسير الامور على غير ما كان متوقعا فيصيب الفعل حقا . كما لو اشتعلت النار في بناء فحاول شخص النجاة بنفسه فاصاب غير متعمد شخصا اعترض طريقه فجرحه .

و- ان يكون الفعل المرتكب متناسبا مع جسامة الخطر :-

لقد ورد هذا الشرط واضحا في نص المادة ٦٣ مارة الذكر ، حيث جاءت تقول : « بشرط ان يكون الفعل المكون للجريمة متناسبا والخطر المراد اتقاؤه . . » غير ان هناك بعض قوانين العقوبات جاءت خالية من ذكره ، كقانون العقوبات المصري . ومع ذلك فان الرأي الراجح في الفقه هو ان هذا الشرط لازم لتحقيق حالة الضرورة سواء ورد ذكره صراحة في النص او لم يرد وحجة هذا الرأي ان هذا الشرط مستفاد من اشتراط كون الفعل هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر^(١) .

ويراد بالتناسب هنا ، هو ان يكون الفعل المرتكب اقل الافعال ، التي من شأنها درء الخطر والتي كانت في وسع المتهم ، من حيث الجسامة وبالتالي فلا محل للبحث في اشتراط المساواة او التقارب بين جسامة الخطر وجسامة الفعل^(٢) ، ذلك ان ظروف الضرورة قد تختلف تفاوتاً في هذه الجسامة . فمن استطاع درء خطر عن طريق فعل يهدد المال يسأل اذا درأه عن طريق فعل يؤذي النفس ومن استطاع درء خطر عن طريق فعل يهدد نفساً واحدة يسأل اذا درأه عن طريق فعل يؤذي نفوساً عديدة . فاذا كان ربان السفينة يستطيع انقاذ ركبائها من الغرق اذا القى بعض حمولتها من البضائع في البحر ، غير انه القى عوضاً عن ذلك بعض ركبائها يسأل عن فعل هذا ، ومن هدد آخر بالقتل ان لم يضع سبماً في طعام معد لعدد من الاشخاص وكان في وسعه التخلص من الخطر المهدد به بقتل من يهدده ، غير انه لم يفعل ذلك بل وضع السم في الطعام مما ادى الى وفاة من اكله يسأله عن فعله ايضاً^(٣) .

(١) ويتطلب الفقه الألماني اشتراط التناسب هذا رغم عدم النص عليه في القانون ، كما يميل الى تطلبه بعض الفقهاء في فرنسا . دوندييه وفاربرن ٣٣٧ ص ٢٢٥ .

(٢) ويرى بعض الكتاب ان المراد بالتناسب هو الا تكون الجريمة المرتكبة لتوقي الخطر اشد جسامة من الخطر . انظر الدكتور حسن صادق المصفاوي ، المرجع السابق ص ٢٢٤ . الدكتور عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ص ٢٧٧ . وهو ما لا تؤيده فمن يجد ابنه يتنازع الغرق فيثبت بخشبة ثم يزاوجه عليها ثلاثة فيعدهم عنها ويسلمها له هو في حالة ضرورة .

ادى الى وفاة من اكله يسأله عن فعله ايضا^(١) .

ان توافرت هذه الشروط قامت حالة الضرورة وتَحَقَّقَتْ ، وتحقق تبعاً لذلك الاثر المترتب عليها وهو امتناع المسؤولية الجنائية عن الفعل المرتكب ، وهو طبعاً جريمة ، لدرء الخطر الحال . والقول يتوافر شروط حالة الضرورة او عدم توافرها امر من شأن قاضي الموضوع ، لأنه يتطلب بحثاً في وقائع الدعوى وظروفها . ويجوز للقاضي من تلقاء نفسه ان يعتبر حالة الضرورة متوافرة ، لأن عليه ان يتحقق من توافر جميع اركان الجريمة وشروط المسؤولية عنها قبل ادانة المتهم . كما يجوز ان يبحث في توافر شروطها بناء على طلب من المتهم او وكيله .

وعدم مسؤولية الجاني جنائياً عن جريمته ، بسبب قيام حالة الضرورة لا يمنع من مسؤوليته المدنية عنها . اذ يبقى مسؤولاً مدنياً وبالتالي ملزماً بتعويض الاضرار التي احدثها فعله^(٢) .

المبحث الخامس

صغر السن

بيننا ان اساس المسؤولية الجنائية هو توافر الادراك والاختيار لدى الشخص . وان فقد له لاي منهما ينفي هذه المسؤولية . ومن الحقائق المسلم بها أن الادراك (التمييز) لا يكتمل لدى الانسان منذ ولادته ، اذ لا يوجد فيه طفرة واحدة بل يكتسب تدريجياً في مدى سنوات منذ الميلاد الى أن تكتمل ملكاته الذهنية . فمن الثابت أن الانسان يولد فاقد الادراك ثم ينمو عقله تدريجياً بتقدم سنه ، ويستتبع ذلك نمو مداركه حتى يأتي السن الذي ينضج فيه العقل ويتكامل الادراك .

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ن ٦٨٢ ص ٦٨١ - الدكتور محمد مصطفى القلبي ص ٤١٩ .

(٢) انظر الدكتور عبد الوهاب حومد ، ص ٢٧٧ .

وتمشيا مع هذا الواقع نجد المشرع الجنائي يحدد سنا معينة ويمنع من مساءلة الصغير جنائيا قبل اتمامها تأسيسا على افتراض عدم ادراك الصغير لماهية العمل الاجرامي وعواقبه . فان اتمها توافرت للصغير المسؤولية ولكن بصورة ناقصة (جزئية) لقيام الادراك الجزئي غير الكامل لديه وعندئذ يعين له مسؤولية مخففة وتبقى هذه تتدرج الى أن يدرك تمام الادراك اعماله وعندئذ فقط يجعل مسؤوليته الجنائية كاملة متكاملة . فكل انسان يمر في حياته بادوار يكون في بعضها فاقد الادراك وفي بعضها ناقص الادراك فيكون الاول عديم المسؤولية الجنائية ويكون الثاني ناقصها . وقد راعى المشرع هذه الحقيقة ، فجعل صغر السن مانعا من المسؤولية الجنائية في السنوات الاولى من الحياة ووجها لتخفيفها (كعذر) فيما بين فترة الاعفاء ومرحلة الرشد . وحيث اننا في مجال دراسة موانع المسؤولية الجنائية فاننا سنقتصر بحثنا الان على حالة صغر السن كمانع للمسؤولية على أن نعود الى دراسته كعذر مخفف للعقوبة في حالة تحقيقه للمسؤولية الجزئية .

صغر السن المانع من المسؤولية الجنائية : -

اعتبرت التشريعات الجنائية الحديثة صغر السن في سن معينة مانعا من المسؤولية الجنائية اقتناعا منها بأن الانسان قبل تجاوزه هذه السن يكون غير متمتع بملكه الادراك التي هي شرط لقيام المسؤولية الجنائية .

وعله امتناع مسؤولية الصغير هي انتفاء التمييز لديه . وتعليل انتفاء التمييز انه يتطلب توافر قوى ذهنية قادرة على تفسير المحسوسات ودراك ماهية الافعال وتوقع آثارها . ولا تتوافر هذه القوى الا اذا نضجت في الجسم الاجزاء التي تؤدي العمليات الذهنية وتوافر قدر من هذه العمليات^(١) .

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ن ٦١٢ ص ٦١٤ .

وقد كان قانون العقوبات العراقي من ضمن هذه التشريعات ، حيث جاءت المادة (٣٤) منه تقول : « لا تقام الدعوى الجزائية على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد اتم السابعة من عمره » . ذلك ان المشرع العراقي اعتبر من لم يتم السابعة من العمر لا ادراك له وبالتالي فلا مسؤولية عليه .

ولم يكن المشرع العراقي في رأينا موفقا في صياغته لهذه المادة حيث كان عليه أن يبدأها صياغة بعبارة « لا يسأل جزائيا . . . » تلك العبارة التي ابتداء بها جميع نصوص موانع المسؤولية الاخرى كما بينا . ويبدو انه كان قد استعار نفس صياغة المادة المقابلة في كل من قانون العقوبات البغدادي (الملغي) وقانون العقوبات المصري دون دراسة وتعمق فوقع بنفس الخطأ الصياغي الذي وقع فيه القانونان المذكوران^(١)

والحقيقة ليس قانون العقوبات العراقي وحده حدد سن بداية المسؤولية الجنائية بنام سن السابعة بل كان ذلك شأن اغلب قوانين العقوبات العربية والشريعة الاسلامية ايضا^(٢) . ونحن لا نتفق مع المشرع العراقي بشأن تحديد سن المسؤولية الجنائية ببلوغ الشخص السابعة من العمر ذلك لأننا نعتقد أن الطفل حتى بلوغه سن الثالثة عشرة هو صغير لا تجوز مساءلته جنائيا لعدم تكامل وعيه بسبب عدم نضوج الاعضاء الخاصة بالقوى الذهنية فيه . ويلاحظ أن اغلب التشريعات الحديثة كالقانون السوفيتي والقانون الفرنسي مثلا تجعل المسؤولية عند سن الثالثة عشرة . إلا ان هذا لا يمنع من اتخاذ الاجراءات التربوية الضرورية اللازمة لمصلحة الصغار الذين عجز اولياؤهم عن تهذيبهم وتقويمهم وتوجيههم .

(١) انظر قانون العقوبات البغدادي (الملغي) مادة ٧١ وقانون العقوبات المصري مادة ٦٤ .
(٢) انظر قانون العقوبات الاردني (مادة ٩٤) واللبناني (مادة ٢٣٧) والمصري (مادة ٦٤) والسوداني (٤٩) والسوري (مادة ٢٣٦) والكويتي (مادة ١٨) . وقد حددها قانون عقوبات البحرين بتسع سنوات والقانون التونسي بأقل من ثلاث عشرة سنة .

الوجهة الوطنية الصالحة .

وعدم بلوغ تمام سن السابعة قرينة قانونية قاطعة على عدم الادراك لا تقبل الجدل ولا اثبات العكس بحكم القانون . فلا يسأل الصغير في هذه المرحلة من حياته جنائيا ولو ثبت أن ادراكه قد سبق سنه وان عقله قد نضج قبل الاوان . مما يعني أن فقد الادراك قبل تمام السابعة مفترض قانونا افتراضا قاطعا لا مجال بعده للبحث أو المناقشة .

وحالة فقد الادراك هنا ، بسبب صغر السن ، حالة طبيعية حتمية لا بد ان يمر بها كل انسان وهي بهذا تختلف عن حالات فقد الادراك الاخرى كحالة فقدته بسبب الجنون او السكر او التخدير حيث انها حالات استثنائية شاذة وعارضة وغير طبيعية لانها تقع على خلاف الاصل في الانسان .

والعبرة في تقرير سن المتهم في هذه الحالة هي بوقت ارتكاب الجريمة لا وقت الحكم في الدعوى^(١) . ويكون تقدير السن في الاصل بوثيقة رسمية . ومع ذلك فللقاضي التحقيق والمحكمة أن يهملوا الوثيقة اذا تعارضت مع ظاهر حال الحدث ويحيلاه الى الفحص الطبي لتقدير عمره بالوسائل الشعاعية او المختبرية او بأية وسيلة فنية اخرى فيما اذا وجد أن الوثيقة لا تنطق بالحقيقة .

وصغر السن المانع من المسؤولية الجنائية هو ما لم يصل به السن بعد الى تمام السابعة من العمر سواء دخل الشخص في سن السابعة أو لم يدخل فيها بعد . فان أتم السابعة من العمر زال عنه مانع المسؤولية واصبح صاحبه مسؤولا عن افعاله التي ارتكبها بعد تمام هذه السن أو اثناء تمامها . الا ان هذه المسؤولية تكون جزئية (مخففة) لان ادراكه يكون فيها جزئيا وهي ما تسمى بمسؤولية الاحداث ولها نظام

(١) انظر المادة (٧٤ - ١) عقوبات عراقي وكذلك نقض مصري ١٩٤٦/١١/١١ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ص ٣٢٨ .

خاص سيأتي بحثه كل ذلك حتى بلوغ الشخص تمام سن الثامنة عشرة حيث يتم ادراكه للامور ، وعندئذ تصبح مسؤوليته الجنائية كاملة .

ويراد بامتناع المسؤولية هنا هو امتناع مباشرة اي اجراء قبل الصغير ، ذكرنا كان ام انثى سواء كان عقوبة او تدييرا احترازيا . لان عدم بلوغ السن يعتبر مانعا قانونيا من المساءلة عن اية جريمة سواء كانت جنائية او جنحة او مخالفة . مما يعني أن افعال الصغير غير المميز لا تعني قانون العقوبات بشيء .

ومع ذلك فان امتناع المسؤولية الجنائية بسبب صغر السن لا يؤثر في مسؤولية الصغير المدنية اذ يبقى مسؤولا مدنيا عن الاضرار المادية التي يحدثها ويلزم بالتعويض عنها طبقا لما هو وارد في المادة (١٩١) من القانون المدني العراقي حيث تقول : « اذا اتلف صبي مميز او غير مميز او من في حكمهما مال غيره لزمه الضمان من ماله . واذا تعذر الحصول على التعويض من اموال من وقع منه الضرر ان كان صبيلا غير مميز او مجنوننا جاز للمحكمة ان تلزم الولي او القيم او الوصي بمبلغ التعويض على أن يكون لهذا الرجوع بما دفعه على من وقع منه الضرر » .

المبحث السادس

حالة المسؤولية الجزئية

(مخففات المسؤولية)

بيننا أن هناك ضابطا واحدا يجمع جميع مسببات موانع المسؤولية وهو أن يكون من شأن هذه المسببات أن يفقد الجاني ادراكه (شعوره) او ارادته (اختياره) بصفة مطلقة وقت ارتكاب الجريمة ، اما فعلا ، كما في حالة الجنون والعاهة العقلية وحالة السكر عن غير اختيار وحالة الاكراه واما حكما وافترضا كما في حالة صغر السن وحالة الضرورة .

ولكن هناك حالات كثيرة لا يفقد فيها الجاني ادراكه او ارادته على هذه الصورة المطلقة ، اما لثبوت تمتعه ببعض الادراك او الارادة وقت ارتكاب الجريمة ، واما لعدم توافر بعض الشروط التي يتطلبها القانون لافتراض فقد الاهلية بسبب نقص الادراك او الارادة . ولئن كان من الميسور حصر أسباب انعدام الادراك او الارادة انعداماً تاماً على نحو ما فعلت اغلب التشريعات الجنائية الحديثة ، فليس هذا ممكناً بالنسبة الى أسباب نقص الادراك او الارادة . ومع ذلك يمكن القول بان اهم هذه الاسباب ما كان مرجعه حادثة السن او الامراض العصبية أو النفسية التي تصيب القوى العقلية او الارادية دون أن يكون من شأنها اعدام الادراك او الارادة بصفة مطلقة . فلا شك في انه من الجائز القول بان المجرم الحدث الذي تجاوز سن السابعة دون أن يبلغ بعد سن الرشد يتمتع ببعض الادراك ولكن لا يمكن القول بانه يتمتع بهذه الملكة كاملة شأن المجرم البالغ . كذلك الحال بالنسبة لطائفة من يقال لهم انصاف المجانين وهي تضم عدداً كبيراً من المصابين بامراض عصبية او نفسية من شأنها أن تؤثر في قواهم الارادية فتضعف من قدرتهم على الاختيار (الارادة) ولكنها لا تفقدهم هذه القدرة بصفة مطلقة كحالة ما يقال له الجنون الاخلاقي او (السايكوباتية) حيث تضعف مقاومة الشخص لنزعة جامحة فيه تدعوه الى ارتكاب كل ما يرضي هذه النزعة غير عابىء باي وازع اخلاقي وحالة العواطف الجامحة كالحب الشديد او البغض الشديد . فقد تسيطر على الشخص بدرجة تضعف كثيراً من قدرته على ضبط نفسه واختيار مسلكه .

واذا كان القول بامتناع المسؤولية الجنائية عند فقد الادراك او الارادة بصفة مطلقة ، مما يتماشى مع منطق فكرة المسؤولية الاخلاقية فان مما يتماشى مع منطق هذه الفكرة ايضا القول بانه في حالة نقص تلك الملكات ، لا انعدامها ، ينبغي ان تنخفض درجة مسؤولية الجاني بنفس القدر الذي تنقصه درجة الاثم او الخطأ تبعاً لنقص الادراك او الارادة . وهذه هي فكرة المسؤولية الجزئية ، اي المسؤولية التي

ترتب درجات بحسب مقدار او درجة اهلية الجاني لتحمل التبعة الجنائية .
والصعوبة هنا تظهر في معرفة متى يكون الجاني ناقص الاهلية لا كاملها ولا
معدومها ثم في تحديد درجة هذا النقص حتى يمكن قياس درجة مسؤوليته وهل
تكون النصف او الربع او السدس او غير ذلك ؟ ذلك لأنه قد يصعب في كثير من
الاحيان تعيين الحد الفاصل بين الاهلية الكاملة والاهلية الناقصة نقصا طفيفا او
بين عديم الاهلية وبين من يتمتع بالقليل منها .

ومع ذلك فانه اذا كان من المتعذر اتباع نظرية المسؤولية الجزئية مفهومه على
المعنى الذي تقدم بيانه فلا شيء يمنع من فهمها على معنى آخر ايسر منالا واكثر اتفقا
مع عمل القاضي الجنائي . وهو أن نقص المسؤولية بسبب نقص الادراك او الارادة
يستتبع نقصا في درجة الاثم او الخطأ الذي هو اساس المساءلة الجنائية واستحقاق
العقاب . وبالتالي ينبغي عدالة أن لا يسأل الجاني ناقص الاهلية الا مسؤولية مخففة
يقدرها القاضي بحسب ظروف كل حالة على حدها . وهكذا تظهر المسؤولية
المخففة في حدود ما يقدره القاضي بحسب كل حالة كصورة عملية تطبيقية لفكرة
المسؤولية الجزئية . وقد أخذ قانون العقوبات العراقي بفكرة المسؤولية الجزئية في
المادة ٦٠ منه حيث قال : « اما اذا لم يترتب على العاهة في العقل او المادة
المسكرة او المخدرة او غيرها سوى نقص أو ضعف في الادراك او الارادة وقت
ارتكاب الجريمة عد ذلك عذراً مخففاً »^(١) ، وكذلك في المواد ٦٦ الى ٧٧ الخاصة
بمسؤولية الاحداث المخففة .

على ان فهم المسؤولية المخففة في معنى تخفيف العقوبة بالنسبة الى ناقصي
الاهلية كاستبدال السجن بالحبس او غيره او الحكم بالعقوبات السالبة للحرية لمدد

(١) انظر بنفس المعنى كذلك المادة (١١) من قانون العقوبات السوري لسنة ١٩٣٧ .

قصيرة يؤدي الى نتائج خطيرة على المجتمع المقصود اصلا بالحماية عن طريق مباشرة حق العقاب . ذلك لأن الجناة ناقصي الاهلية كالجناة عديمي الاهلية من اخطر طوائف المجرمين ما دام الفرض فيهم انهم ضعيفو القدرة على مقاومة نزعات الشر والاجرام . مما يعني انه من غير المقبول عقلا ان يختص هؤلاء المجرمين الخطرين بمعاملة لينة حيث قد تؤدي هذه الى تماديهم في الاجرام . وهذا ما وجه من نقد الى نظرية المسؤولية الاخلاقية المؤسسة على الاثم والخطأ . مما حمل عددا من انصارها على محاولة سد هذا النقص عن طريق الاستعانة ببعض مستحدثات المدرسة الوضعية فكان من اهم ما نصحوا باعتباره نظام « اجراءات الوقاية » بحيث يستعاض بهذه الاجراءات عن العقوبات بالنسبة لعديمي الاهلية بينما تطبق على ناقصي الاهلية بالاضافة الى العقوبات . فتحقق بذلك في آن واحد فكرة العدالة وفكرة حماية الجماعة . وكان المشرع العراقي من بين المشرعين الذين استجابوا الى هذا الاتجاه فالنظام الذي وضعه للجانحين الاحداث ومعاملتهم الخاصة ، وهو احدى طوائف ناقصي الاهلية ما نصت عليه المادة ٦٠ مارة الذكر والمادة ١٠٥ من قانون العقوبات العراقي الخاصة بالحجز في مأوى علاجي للمصابين بامراض عقلية ، بالنسبة لطائفة المجانين وانصاف المجانين ، وهي طائفة اخرى من ناقصي الاهلية ، للدليل مصداق على ما نقول^(١) .

(١) انظر الدكتور علي احمد راشد ، ن ٦٨٨ وما بعدها ص ٥٧١ وما بعدها .

الباب الرابع العقوبة

LA PEINE

الفصل الاول مفهوم العقوبة وهدفها

العقوبة هي الجزاء الذي يقرره القانون الجنائي لمصلحة المجتمع تنفيذا لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة لمنع ارتكاب الجريمة مرة اخرى من قبل المجرم نفسه او من قبل بقية المواطنين .

فالعقوبة من حيث هي جزاء تنطوي على الايلام الذي يحيق بالمجرم عن طريق الانتقاص من حقوقه او مصالحه لمخالفته امر القانون . والعقوبة لا توقع إلا على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة ، اذ لا جريمة بدون عقوبة، فهي تأخذ وضعها القانوني من كونها المقابل للواقعة التي جرمها القانون .

وغاية العقوبة دائما هي منع ارتكاب الجريمة من قبل نفس المجرم او من غيره وهي غاية تقرر لمصلحة المجتمع وبالتالي فان العقوبة لا تتقرر الا من خلال دعوى جنائية تحرك باسم المجتمع والحكم الجنائي هو الفاصل في هذه الدعوى^(١).

(١) انظر محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، الطبعة الاولى، ١٩٧٧ - ١٩٧٨ ص ٤٣٣، وانظر كذلك احمد فتحي سرور، اصول السياسة الجنائية، ١٩٧٤، ص ١٧٦.

يتضح مما تقدم ان العقوبة تقوم على اربعة عناصر هي : الايلام والجريمة والمجرم والحكم الجنائي^(١).

تمييز العقوبة عن الجزاءات الاخرى :

أهم ما تتصف به العقوبة من حيث هي جزء انها مقررة باسم المجتمع ولصالحه ، وهي بهذا المعنى تختلف عن بقية الجزاءات الاخرى .

العقوبة والجزاء المدني :

١ - هدف العقوبة ضبط السلوك الاجتماعي للأفراد لتحقيق المصلحة الاجتماعية ، اما الجزاء المدني فانه يهدف الى مواجهة الاضرار المدنية التي تصيب المضرور . وبناء عليه فان العقوبة تهدف الى تحقيق آثار مستقبلية بخلاف الجزاء المدني فانه يهدف الى اصلاح آثار الماضي . وبما لا شك فيه ان اثر الجزاء المدني يدفع الافراد الى الامتناع عن الخطأ المدني مستقبلا ، ولكن هذا الاثر لا يحتل المكان الأول في وظيفة الجزاء المدني .

٢ - ترتبط العقوبة بشخص المجرم ، بخلاف الجزاء المدني فانه لا يرتبط بشخص المحكوم عليه ولذلك فان العقوبة يتم تفريدها طبقا لشخص المجرم . كما ان الدولة لا تستوفي العقوبة الا من المحكوم عليه ، بخلاف الجزاء المدني فيجوز وفاؤه من الغير .

(١) والعقوبة حسب قانون العقوبات الاشتراكي هي وسيلة الدولة الاجبارية التي يوقعها القضاء وحده على الاشخاص المذنبين في ارتكاب الجريمة . وهي ليست مجرد عقاب على الجريمة المرتكبة ، بل تهدف ايضا الى اصلاح وتربية المحكوم عليهم بروح الموقف الشريف من العمل والتنفيذ الدقيق للقوانين ، وبروح الاحترام لقواعد الحياة الاشتراكية وكذلك التحذير من ارتكاب جرائم جديدة سواء من جانب المحكوم عليهم أو غيرهم . انظر زاغورود نيكوف ، سموليا - تشوك ، بوزوفيكوف نبذة موجزة عن قانون العمل والقانونين المدني والجنائي في البدان الاشتراكية ، ص ٢٣٣ ، دار التقدم . وانظر كذلك ، اصول التشريع الاجنائي في الاتحاد السوفيتي والجمهوريات الاتحادية ، نقله من الانكليزية الى العربية هنري رياض وعبد الرحيم محمد بشير والجنيد علي عمر ، ص ٢٥ . وانظر كذلك اساس التشريع لاتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية والجمهوريات المتحدة ، ترجمة الدكتور / ثروت انيس الاسيوطي ، ص ٣٠١ ، دار التقدم سنة ١٩٧٤ م .

٣ - لا تصدر العقوبة الا بحكم ينفذ جبراً على المحكوم عليه . بخلاف الجزاء المدني فيمكن الاتفاق عليه تنفيذه باختيار المحكوم عليه^(١) .

٤ - الجزاء المدني يتوقف على مطالبة المضرور من التصرف ، فان تنازل عن حقه او سكت عن المطالبة به لا يحل احد مكانه في ذلك ، بينما العقوبة يطالب الادعاء العام بتوقيعها على الجاني بوصفه ممثلاً للمجتمع ولا يستطيع التنازل عن الدعوى الجنائية^(٢) .

٥ - ان نوع ومقدار العقوبة يختلف باختلاف نفسية المجرمين ومدى الخطورة الاجرامية لكل منهم ، اما الجزاء المدني فانه ينحصر في ازالة الخلل او الضرر الذي وقع نتيجة للسلوك المحضور ، ولا شأن له بنفسية من أحدث هذا الخلل^(٣) .

٦ - يكون الحكم بالجزاء المدني بصفة أصلية للمحاكم المدنية ، اما الحكم بالعقوبة فيكون للمحاكم الجنائية^(٤) .

العقوبة والجزاء التأديبي :

١ - هدف العقوبة تحقيق مصلحة المجتمع بشكل عام أما الجزاء التأديبي فان هدفه تحقيق مصلحة الهيئة التي تقوم على اداء خدمة عامة ، وبالتالي يخضع للعقوبة جميع افراد المجتمع ، اما الجزاء التأديبي فلا يتصور الخضوع له إلا من قبل فئات معينة تخضع للنظام التأديبي .

٢ - يتمثل مضمون العقوبة في ألم معين هو الانتقاص من حقوقه او مصالحه بخلاف الجزاء التأديبي فانه ينطوي على قدر من الألم يختلف في طبيعته عن

(١) انظر احمد فتحي سرور ، اصول السياسة الجنائية ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٢ ، ص ١٧٨ - ١٨٨ .

(٢) انظر حسن صادق المرصفاوي ، الاجرام والعقاب في مصر ، ١٩٧٣ ، ص ٢٤٦ .

(٣) انظر رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، طبعة ثالثة ، ١٩٧١ ، ص ٤٧ .

(٤) انظر حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص ٢٤٦ .

اللائم المستفاد من العقوبة ^(١)

٣ - لا تصدر العقوبة الا بحكم ، بخلاف الجزاء التأديبي فانه قد يصدر من السلطات الادارية ^(٢) .
خصائص العقوبة :

انطلاقا من تعريفنا آنف الذكر للعقوبة ، نجد ان للعقوبة الخصائص
الاربعة التالية :

اولا : قانونية العقوبة :

من القواعد الاساسية في التشريعات الجنائية الحديثة هي قاعدة قانونية
العقوبات . بمعنى ان تكون العقوبة مقررة بنص في القانون من حيث نوعها
وقدرها (م . ١٨ « ق . ع . ع .) أو بناء على قانون ، فاذا لم ينص القانون على
عقوبة للفعل الذي ينهي عنه أو للامتناع عما أمر به . فيجب ان يحكم بالبراءة ،
فالمشرع وحده هو الذي ينص على العقوبات ويحددها ، ويترتب على هذا المبدأ ان
القاضي لا يستطيع أن يطبق عقوبة لم يرد نص بشأنها ، ولا ان يتجاوز حدود
العقوبات المنصوص عليها او يستبدل بعضها ببعض الآخر ، وفي كل هذا ضمان
للافراد .

ثانيا : المساواة في العقوبة :

يقصد بها ان تكون العقوبة واحدة لجميع الناس بغير تفریق بينهم تبعاً
لمكانتهم في المجتمع . فالجميع امام العقوبة سوا . ولا تعني المساواة هنا ان يوقع
على من يرتكب جريمة من نوع معين عقوبة بعينها ، لا تختلف في نوعها ولا في
مقدارها . وانما المقصود سريان النص القانوني في حق كل الافراد ، وبعد هذا يترك
للقاضي في حدود سلطته التقديرية تقدير العقوبة من حيث قدرها ونوعها ضمن

(١) الجزاء التأديبي يشمل التنبيه الشفوي والكتابي والانذار والخصم والفصل .

(٢) انظر احمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ١٨٨ .

النطاق المقرر في القانون وذلك تبعا لظروف كل جريمة وحالة كل متهم ودرجة احتمال العقوبة ، واثرها في نفسه وهذا ما يسمى بمبدأ (تفريد العقوبة) اي تكون العقوبة مناسبة لكل جريمة وكل مجرم وفقا لظروفه .

وللقاضي في هذا الخصوص وسائل عديدة منها تعيين القدر الملائم من العقوبة ضمن حدود الحدين الأدنى والأعلى ، وتخفيض العقوبة عن الحد الأدنى عند توفر بعض الظروف المخففة الاستثنائية والأمر بوقف تنفيذ العقوبة في الأحوال التي تقتضيها . ولكن كل ذلك يجب ان يكون في حدود ما يسمح به القانون . وتفريد العقوبة على هذا الوجه ، لا يتنافى مع قاعدة المساواة في العقوبة ، ما دامت العقوبة بصورة عامة مقررة لجميع الناس على السواء دون تمييز أو تفريق مهما اختلفت مراكزهم في المجتمع^(١)

ثالثا : شخصية العقوبة :

ويقصد بها ان العقوبة لا تصيب الا شخص من ارتكب الجريمة أو اسهم فيها سواء في حياته او حريته أو ماله . فهي تلحق به وحده ولا توقع على غيره ما دام لم تسند له يد في ارتكاب الجريمة سواء بصفته فاعلا أو شريكا .

وليس خروجا على شخصيتها ، كون العقوبة اذا امتدت آثارها غير المباشرة الى الغير ، فما دامت العقوبة لم يحكم بها على غير الجاني ، فهي شخصية قانونا رغم تلك الآثار التي تنجم عنها واقعا . فعقوبة السجن التي تفرض على الأب الذي يعول عليه أفراد عائلته ، وان كانت لا تلحق إلا شخص هذا الأب . ولكنها بطريق غير مباشر تلحق اولاده اذ يفقدون بسجن ابيهم مورد رزقهم .

أهداف العقوبة :

يمكن حصر أهداف العقوبة في ثلاثة هي :

(١) انظر السعيد مصطفى السعيد ، العقوبة ، ١٩٤٦ ، ص ١٢ . احمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٢٤٩ .

١ - تحقيق العدالة :

الجريمة عدوان على العدالة فيه معنى التحدي للشعور الاجتماعي العام لما تنطوي عليه من ظلم باعتبارها حرمانا للمجني عليه من حق له . فالعقوبة تهدف الى محو هذا العدوان من خلال الألم الذي يصيب المحكوم عليه في شخصه أو ماله أو حريته بالقدر الذي يقر المجتمع انه يقابل الاخلال الذي حدث فيه نتيجة لتصرف الجاني ، فهي تعيد التوازن القانوني الذي اختل نتيجة لارتكاب الجريمة وتشعر الجاني بانها ضرورية لسلوكه غير الاجتماعي وتكفل ارضاء الشعور الاجتماعي العام الذي تأذى بارتكاب الجريمة ، وبذلك تتحقق عدالتها ، وهذا يقتضي بداهة ان يكون الجاني مسؤولا عن اعماله التي يقوم بها وان تكون العقوبة متناسبة مع درجة مسؤوليته . بحيث لا تكون مبالغا في شدتها ولا متساهلا فيها^(١) .

٢ - المنع العام :

ويقصد بالمنع العام اشعار الناس كافة عن طريق التهديد بالعقاب - بالألم الذي قد يلحق بهم اذا أقدموا على ارتكاب الجريمة . وتقوم فكرة الردع العام على مواجهة الدوافع الاجرامية باخرى مضادة للاجرام حتى تتوازن معها او ترجح عليها فلا تتولد الجريمة ، وحيث ان الدوافع الاجرامية تتوافر لدى أغلب الناس وهي بقايا نوازع تتبع من الطبقة البدائية للانسان فهي تخلق في المجتمع (اجراما كامنا) قد يتحول الى (اجرام فعلي) والعقوبة هي الحائل دون هذا التحول^(٢) بسبب الخشية من الألم.

(١) انظر محمود نجيب حسني ، علم العقاب ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٧ ، ص ٩٨ .

انظر كذلك حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص ٢٤٨ .

(٢) انظر محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ١٠٠ - ١٠١ .

والاحساس بهذا الألم يتم أولاً من الاطلاع على العقوبة المجردة المنصوص عليها في القانون وثانياً من تطبيقها بواسطة القاضي وثالثاً من تنفيذها بواسطة الادارة العقابية^(١).

٢- المنع الخاص :

ويراد به اصلاح وتقويم اعوجاج الجاني عن طريق ازالة الخلل - الجسمي أو النفسي أو الاجتماعي - الذي افضى له إلى ارتكاب الجريمة لمنع من الاقدام على ارتكاب جريمة تالية مستقبلاً ، اي علاج الخطورة الاجرامية الكامنة في شخص المجرم . والمنع الخاص فيه خصوصية معينة هي انه منصب على شخص معين بذاته هو شخص المجرم ليغير من معالم شخصيته ، ويكون لديه اعتياد سلوك الطريق المطابق للقانون اي يحقق التألف بين شخصيته وبين المجتمع .

هدف العقوبة في قانون العقوبات العراقي :

يمكن القول بصفة عامة بان العقوبة في قانون العقوبات العراقي تقوم الى حد كبير على اساس التوفيق بين فكرتي العدالة والمنفعة (المنع العام والمنع الخاص) في المعنى الذي صاغه انصار المدرسة التقليدية الجديدة .

فالعقوبة كما جاءت في قانون العقوبات العراقي تسعى الى تحقيق العدالة بانزال ألم بالجاني يكفر به عن اثم ويهدأ به شعور السخط الذي تحدثه الجريمة في الجماعة . وهي تسعى كذلك سواء بتتفير غير الجاني من الجريمة ، وصرفه عن التفكير في تقليده ووسيلتها في ذلك التخويف والارهاب (المنع العام) او باصلاحه

(١) انظر احمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ١٠٧ - ١٠٨ .

بحيث لا يجد لديه الوازع على ارتكاب الجريمة او حتى باقصائه عن المجتمع ان كان غير قابل للاصلاح (المنع الخاص)^(١).

(١) انظر على علي احمد راشد ، موجز في العقوبات ومظاهر تقرير العقاب ، ١٩٤٩ ، ص ٥ . وانظر كذلك محمد الفاضل ، المبادئ العامة في التشريع الجنائي ، ١٩٧٧ ، ص ٣٧٧ .

تهدف العقوبة في القانون الجنائي الاشتراكي الى حماية النظام الاجتماعي ، نظام الدولة ، والملكية الشعبية العامة ، وشخصية وحقوق المواطنين ، وكل النظام الحقوقي الاشتراكي من الافعال الاجرامية ، ويتحقق هذا الهدف عن طريق تلافي ارتكاب جرائم جديدة سواء من قبل المجرم نفسه (المنع الخاص) او من قبل غيره (المنع العام) .

ان غاية العقوبة هي رفع الانسان الى مستوى المسؤولية الاجتماعية ، وعليه يجب التركيز على قدرة الانسان في توجيه ذاته وتربية نفسه ، ولا تأتي الغاية المنشودة من مجرد العمل ضد المجرم ، بل يتعين العمل مع المجرم ، فلا جدوى من اذكاء الرهبة الحيوانية من العقوبة ، بل لا بد من حمل المجرم على تفهم خطئته وظيف سلوكه وقد ظهر هذا المعنى واضحا في نصوص قوانين العقوبات الاشتراكية ومثال ذلك قانون العقوبات السوفيتي (١٩٥٨) في المادة ٢٠ ، وقانون العقوبات اليوغسلافي (١٩٥١) في المادة ٣ ، - وقانون عقوبات ألمانيا الشرقية ١٩٦٨ ، في المادة ٢٣ - . انظر زاغورود نيكوف ، سموليا رتشوك ، بروفكيوف ، المرجع السابق ، ص ١٨٩ . وانظر كذلك احمد فتحي سرور ، اصول السياسة الجنائية ص ١٢٩ - ١٣٠ ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٢ .

الفصل الثاني انواع العقوبة

تكلم المشرع في الباب الخامس من الكتاب الأول من قانون العقوبات العراقي عن ثلاثة أنواع من العقوبات :

العقوبات الاصلية :

وقد افرد لها الفصل الاول من هذا الباب (المواد من ٨٥ -

٩٤) .

العقوبات التبعية :

وقد ذكرها في الفصل الثاني منه (المواد ٩٥ - ٩٩) .

العقوبات التكميلية :

في الفصل الثالث منه (المواد ١٠٠ - ١٠٢) وبذلك تقسم

العقوبة من حيث إصالتها وتبعيتها الى ثلاثة انواع : أصلية ،

تبعية ، تكميلية^(١) .

(١) ويمكن ان تقسم العقوبة من حيث جسامتها الى عقوبات الجنايات وهي الاعدام والسجن المؤبد والسجن اكثر من خمس سنوات الى خمس عشرة سنة (مادة ٢٥) . وعقوبات الجنح وهي الحبس الشديد . أو البسيط اكثر من ثلاثة اشهر الى خمس سنوات والغرامة (مادة ٢٦) . وعقوبات المخالفة وهي الحبس البسيط لمدة من أربع وعشرين ساعة الى ثلاثة اشهر والغرامة التي لا يزيد مقدارها على ثلاثين ديناراً (مادة ٢٧) . وتقسم العقوبات من حيث محلها أو ما تصيبه من المحكوم عليه الى عقوبات بدنية كالاعدام وعقوبات سالبة للحرية كالسجن والحبس . وعقوبات مقيدة للحرية كمرافقة الشرطة وعقوبات سالبة للحقوق كالحرمان من التعيين في وظائف الحكومة أو الحرمان من ممارسة مهنة أو عمل معين . وعقوبات مالية كالغرامة والمصادرة . وعقوبات ماسة بالاعتبار كنشر الحكم في الصحف .

أولا - العقوبة الاصلية

وهي الجزء الاساسي الذي نص عليه المشرع وقدره للجريمة ، ويجب على القاضي ان يحكم به عند ثبوت ادانة المتهم . ولا يمكن تنفيذها على المحكوم عليه الا اذا نص عليها القاضي صراحة في حكمه . ويمكن ان يقتصر عليها الحكم لانها هي الجزء المفروض في القانون للجرائم لتحقيق الاغراض المتوخاة من العقاب . والضابط في اعتبار العقوبة أصلية هو ان تكون مقررة كجزء أصيل للجريمة من دون ان يكون توقيعها معلقا على الحكم بعقوبة اخرى .

وانطلاقا مما تقدم نجد ان العقوبات الاصلية في قانون العقوبات العراقي هي : الاعدام ، السجن المؤبد ، السجن المؤقت ، الحبس الشديد ، الحبس البسيط ، الغرامة ، الحجز في مدرسة الفتيان الجانحين الحجز في مدرسة اصلاحية « مادة ٨٥ ق . ع . ع » (١) .

ثانيا - العقوبة التبعية

وهي التي تتبع العقوبة الاصلية من تلقاء نفسها دون حاجة الى ان ينص

= وتقسم العقوبات من حيث مدتها الى عقوبات مؤبدة كالسجن المؤبد . وعقوبات مؤقتة كالحبس . وعقوبات غير محددة المدة وهي ان يحكم القاضي بأيداع المحكوم عليه دون تحديد مدة للافراج عنه ، على ان يكون انتهاء العقوبة رهين باصلاح المحكوم عليه وتأهيلة اجتماعيا وتنق هذه العقوبة مع الاتجاه الحديث للعقوبة الذي يستهدف اصلاح الجاني وتأهيله لا ايلامه .

(١) تنص المادة ٢١ ، من قانون العقوبات السوفيتي على ان العقوبات الاصلية (الاساسية) : سلب الحرية ، النفي ، الابعاد ، الاعمال الاصلاحية دون سلب الحرية ، الحرمان من حق شغل وظائف معينة او الاشغال بنشاط معين ، الغرامة ، التأنيب الاجتماعي .

عليها القاضي في حكمه . أي أنها تلحق المحكوم عليه بقوة القانون لمجرد الحكم بالعقوبة الأصلية فتنتج أثرها أو تنفذها سلطة التنفيذ - إن كانت تحتاج إلى تنفيذ من نفسها . وعليه لا يتصور مطلقاً أن يصدر الحكم بعقوبة تبعية على أفرادها .

ومن العقوبات التبعية المنصوص عليها في قانون العقوبات هي : الحرمان من بعض الحقوق والمزايا « مادة ٩٦ » ومراقبة الشرطة « مادة ٩٩ » .

ثالثاً - العقوبة التكميلية

هي العقوبة التي تلحق المحكوم عليه بشرط أن يأمر القاضي بها . فهي تشبه العقوبة التبعية في كونها لا تلحق المحكوم عليه إلا تبعاً لعقوبة أصلية . ولكنها تختلف عنها في كونها لا تلحق بالمحكوم عليه إلا إذا نص عليها صراحة في الحكم والعقوبات التكميلية كثيرة ومتنوعة وذلك كالحرمان من بعض الحقوق والمزايا المنصوص عليها في المادة « ٩٦ » ومصادرة الأشياء التي تحلصت من الجريمة أو التي استعملت في ارتكابها أو التي كانت معدة لاستعمالها فيها (م ١٠١) ونشر الحكم الصادر بالادانة (م ١٠٢) .

المبحث الأول

العقوبات الأصلية

سوف نتكلم في هذا المبحث عن العقوبات الأصلية المختلفة سواء كانت بدنية (الأعدام) أو سالبة للحرية (السجن والحبس بنوعية) أو مالية (الغرامة) .

أولاً - العقوبات البدنية

تتخذ العقوبات البدنية أما صورة الأعدام فتصيب حق المحكوم عليه في الحياة

او تتخذ صورة الجلد وبشر الاعضاء فتصيب حق المحكوم عليه في السلامة البدنية .

وقد كانت هذه العقوبات هي المعول عليها في التشريعات القديمة لمكافحة الجريمة باعتبارها وسيلة لا غنى عنها لتحقيق فكرة الردع العام لما تشيعه من خوف وارهاب في نفوس الافراد فتؤدي الى ضبط سلوكهم ، علاوة على ان تنفيذها لا يتطلب نفقات كبيرة ، ولهذا نجد انها كانت تفرض على كثير من الجرائم .

ولقد اتجهت التشريعات الحديثة في الوقت الحاضر الى تقليص هذا النوع من العقوبات وحصرها في أضيق نطاق أو الى الغائها كلياً في بعض الاحيان باعتبار ان الألم البدني لا يؤدي الى اصلاح المحكوم عليه وتأهيله علاوة على ان الشعور العام في بعض المجتمعات الحديثة لم يعد يتقبلها . ولم يبق في قانون العقوبات العراقي من العقوبات البدنية سوى عقوبة الاعدام . ونتناول بالشرح فيما يلي هذه العقوبة .

الاعدام

يقصد بالاعدام عقوبة الموت . وهي ازهاق روح المحكوم عليه بوسيلة يحددها القانون ، والاعدام من أقدم العقوبات واشدها قسوة . فقد وجدت في الشرائع المختلفة منذ أقدم العصور وكان مجال تطبيقها كبيراً وتقرر لها عدد كبير من الجرائم ، ولم يكن تنفيذها قاصراً على ازهاق الروح بل كان التعذيب أو التمثيل عنصر من عناصرها الا ان تطبيقها بدأ يضيق تدريجياً بفضل تطور الافكار الذي أدى الى تغيير وجهة النظر في هذه العقوبة .

والواقع ان عقوبة الاعدام كانت دائماً ، وما زالت حتى يومنا هذا ، تثير جدلاً شديداً حول مشروعيتها . وسوف نعرض بإيجاز اهم حجج المطالبين بالغاءها وحجج المنادين بالابقاء عليها .

حجج المطالبين بالغاءها :

وأهم هذه الحجج هي :

- ١ - ليس للمجتمع الحق في توقيعه ، لانه لم يهب الفرد الحياة حتى يكون له الحق في سلبه اياها . لأن هذا حق خالص لله تعالى .
- ٢ - تتصف عقوبة الاعدام بالقسوة فيخرج الشعور الانساني وبالتالي فهي لم تعد تنسجم مع ظروف العصر الحديث .
- ٣ - قابلية عقوبة الاعدام للردع غير مثبتة علميا ، فقد لوحظ بان الجرائم لم ترتفع نسبتها في الدول التي ألغتها ، كما ان نسبتها لم تقل في المدول التي ابقى عليها .
- ٤ - يستحيل مع عقوبة الاعدام اصلاح المحكوم عليه واعادة تقويمه ، اذا انها تزيله من الوجود ، وهذا يتنافى مع الاتجاه الحديث للعقوبة .
- ٥ - يستحيل تدارك آثار عقوبة الاعدام اذا تبين بعد تنفيذها خطأ الحكم الصادر بها أو جدارة المحكوم عليه بالعمو ، لانه لا يمكن اعادة الحياة الى من مات ، وقد ثبت عمليا وقوع أخطاء مماثلة وعديدة . اما اذا قرر الحكم عقوبة اخرى كالعقوبة السالبة للحرية ثم ظهرت براءة المتهم فانه يمكن ان يوقف تنفيذ العقوبة فورا ويطلق سراح المحكوم عليه ، ولهذا نجد ان المشرع في أغلب التشريعات الجنائية الحديثة أجاز تصحيح هذا الخطأ كما في حالة اعادة النظر في الحكم الصادر بادانة المتهم في حالات نص عليها قانون الاجراءات الجنائية على سبيل الحصر (١) .

(١) وقد اخذ بذلك قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي الذي نص في مواده (٢٧٠ - ٢٧٩) على نظام (اعادة المحاكمات) وبموجبه يجوز اعادة المحاكمة في الدعاوي التي صدر فيها حكم بات بعقوبة أو تدبير في جنابة أو جنحة في أحوال معينة كما « اذا حكم على المتهم بجريمة قتل ثم وجد المدعي بقتله حيا ، (م . ٢٧ فقرة ١) .

حجج المنادين بالابقاء عليها :

اما الذين ينادون بالابقاء عليها فقد قاموا بالرد على الحجج السابقة كما يلي :

١ - القول بان المجتمع لم يهب الفرد الحياة حتى يكون له الحق في سلبه اياها يصدق ايضا في كل العقوبات السالبة ، والمقيدة للحرية ، فان المجتمع لم يهب الفرد حريته حتى يكون له الحق في سلبه اياها أو تقييدها ، والتمشي مع هذا المنطق يؤدي الى تعطيل حق المجتمع في توقيع أية عقوبة .

٢ - ليس في عقوبة الأعدام أية قسوة ، لاننا بهذا ننظر الى جانب واحد دون مراعاة للجريمة التي وقعت من المحكوم عليه وقد تكون متضمنة ازهاق روح إنسان بريء . فهي عقوبة عادلة ، لان حرمان المجرم من حياته يساوي حرمان حياة القتيل ، وبعض الجرائم الأخرى في رأيهم ، تعادل القتل ، كمجرائم خيانة الوطن ، لانها قتل للوطن بكامله .

٣ - واما الحجة المستندة الى عدم قابلية عقوبة الاعدام للردع فهي حجة لا سند لها من الواقع ، لانه اذا كان في امكاننا ان نعرف عدد الجرائم الخطيرة التي تقع على الرغم من وجود عقوبة الاعدام ، فليس لدينا الوسائل التي تمكننا من معرفة عدد الجرائم التي لم تقع بسبب الخشية من هذه العقوبة . ثم انه اذا كانت الدول التي ألغتها لم تزد فيها الجرائم الخطيرة فما يدرينا انه لو كانت هذه العقوبة مقررة فيها لقلت هذه الجرائم عما هي عليه .

٤ - اما القول بانه يستحيل اصلاح المحكوم عليه مع عقوبة الاعدام فانه قول مردود ذلك لانه اذا الغيت عقوبة الاعدام فانه يستحيل ايجاد عقوبة أخرى تحل محلها . وان استبدلها بالسجن المؤبد غير مجد ، لأن قضاء المجرم في زنزانه انفرادية ، فانه يكون اشقى حالا منه فيما لو اعدم ، وكل محاولة لأصلاحه لا تنفعه لأن الاصلاح يهدف الى اعادته الى المجتمع شريفا ، فاذا افترضنا انه

سيظل في السجن حتى مماته ، فان محاولات الاصلاح ، ولو اثمرت ، فلن تكون مجدية .

٥ - اما الحجة المستمدة من ان عقوبة الاعدام لا يمكن تلافيها بعد التنفيذ اذا ما ظهر انها وقعت نتيجة خطأ قضائي ، فيمكن الرد عليها بان الخطأ في توقيع عقوبة الاعدام وان كان حقا لا يمكن اصلاحه الا ان هذا الخطأ من النادر ، ويفترض ان تستند القاعدة الى الغالب من الامور ، ثم انه من النادر ايضا ان توقع عقوبة الاعدام لو قيست بالعقوبات الاخرى . ومن ناحية اخرى فان استحالة تدارك اثار الحكم تنطبق ايضا على حالة خطأ الحكم الصادر بعقوبة سالبة للحرية . اذ لا يمكن تدارك ما نفذ منها ، وقد لا يتبين الخطأ إلا بعد قضاء المحكوم عليه بها مدة العقوبة كلها .

وقد كان للنقاش الذي اثير حول عقوبة الاعدام اثره في التشريع الجنائي الحديث بصورة عامة ، فقد الغيت في كثير من الدول مثل رومانيا والبرتغال وهولنده وايطاليا والمانيا والنمسا وسويسره والسويد والنرويج والدانمارك .

على انه يلاحظ بان الغاء عقوبة الاعدام في بعض البلدان ليس في الحقيقة مطلقا .. فقد اعادت بعض الدول عقوبة الاعدام بالرغم من الغاءها تحت تأثير العوامل السياسية والمحلية ، كما حصل بالنسبة لايطاليا التي ألغت عقوبة الاعدام لأول مرة سنة ١٨٩٩ ثم اعادتها في سنة ١٩٣٠ وبلغتها مرة اخرى سنة ١٩٤٧ وكذلك بالنسبة للاتحاد السوفياتي الذي الغاها سنة ١٩٤٧ ثم اعادها سنة ١٩٥٨ م .

وبعض الدول الاخرى الغتها واقعييا اي ابقتها في القانون ولكنها امتنعت عن تنفيذها عمليا ، ومن هذه الدول بلجيكا التي لم تنفذ فيها عقوبة اعدام منذ سنة ١٨٦٢^(١) .

(١) انظر فوزية عبد الستار ، مبادئ علم الاجرام وعلم العقاب ، ١٩٧٨ ، ص ٢٣٨٠ - ٢٤٢ . وانظر كذلك عبد الوهاب حومد ، شرح قانون العقوبات الكويتي ، طبعة ثانية ، ١٩٧٥ ، ص ٣٢٥ -

وتتفق التشريعات الحديثة التي تقر هذه العقوبة في ان تحصرها في أضيق نطاق ولا تقرها الا لأخطر الجرائم ، وان تجعل تنفيذها قاصرا على ازهاق الروح دون ان تقرنه بتعذيب او تمثيل لا مبرر له . وان تجعل منها عقوبة واحدة للجميع ، لا تختلف من حيث اسلوب تنفيذها باختلاف الجرائم التي يحكم بها من اجلها او باختلاف الاشخاص الذين يخكم عليهم بها^(١) .

عقوبة الاعدام في القانون العراقي :

وجدت هذه العقوبة في القوانين التي طبقت في العراق في مختلف المهود ولم تكن هناك اية حركة تشريعية في سبيل الغاءها . ولهذا نجدها مقررّة في القانون العراقي بالنسبة للجرائم المهمة ، فهي مقررّة لبعض الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي كما جاء في المواد (١٥٦ - ١٥٧ ، ١٥٨ ، ١٥٩ ، ١٦٠ ، ١٦٢) وهي مقررّة ايضا لبعض الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي في المواد (١٩١ ، ١٩٤ ، ١٩٥ ، ١٩٧) وتلك الماسة بالهيئات النظامية (م ٢٢٣) ، وهي مقررّة كذلك بالنسبة لجرائم الاعتداء على وسائل النقل ووسائل المواصلات العامة اذا ادى ذلك الى موت انسان في المواد (٣٥٤ - ٣٥٥) ، وهي مقررّة لبعض حالات جرائم القتل العمد (م ٤٠٦)

تنفيذ عقوبة الاعدام في العراق :

تختلف القوانين فيما بينها في وسيلة تنفيذ عقوبة الاعدام ، ففي المملكة المتحدة بالشنق قبل الغاءها ، وفي بعض الولايات الاميركية بالصعق بالكهرباء وفي

... حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص ٢٥٧ - ٢٥٩ . السعيد مصطفى السعيد ،

المرجع السابق ، ص ٣١ - ٣٣ .

(١) انظر محمد الفاضل ، المرجع السابق ، ص ٣٩١ .

بعضها بالغار الخائى ، وفي فرنسا بفصل الرأس عن الجسم بالمقصلة ، وهذه الوسائل وان اختلفت فيما بينها فانها تلتقي جميعا في غاية واحدة هي ازهاق الروح بدون ألم تطبيقا للقاعدة المعروفة « موت بلا تعذيب » التي حلت محل القاعدة « تعذيب بلا موت » . اما قانون العقوبات العراقي فينص في المادة (٨٦) على ان عقوبة الاعدام هي شق المحكوم عليه حتى الموت وهذا يعني ان الشق هو الوسيلة الوحيدة المقررة في قانون العقوبات العراقي لتنفيذ أحكام الاعدام الصادرة من المحاكم الجنائية (١) .

كيفية تنفيذ حكم الاعدام في العراق :

بيّن المواد (٢٨٥ - ٢٩٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية كيفية تنفيذ عقوبة الاعدام وعلى النحو التالي :

١ - بعد تصديق محكمة التمييز على الحكم الصادر بالاعدام يتوجب عليها ارسال اضباره الدعوى الى وزير العدل ليتولى ارسالها الى السيد رئيس الجمهورية لاستحصال المرسوم الجمهوري بالتنفيذ . وبعدما يصدر المرسوم الجمهوري بالتنفيذ تعاد الدعوى الى وزير العدل الذي يجب عليه ان يصدر أمرا الى ادارة السجن الذي وضع فيه المحكوم عليه لتتولى تنفيذ العقوبة (م ٢٨٦) .

٢ - تقوم ادارة السجن بتنفيذ عقوبة الاعدام داخل السجن أو اي محل آخر تعينه المحكمة الجزائية في قرار حكمها . ويجري التنفيذ بحضور هيئة التنفيذ المكونة من احد حكام الجزاء واحد اعضاء الادعاء العام عند تيسر حضوره ومندوب عن وزارة الداخلية ومدير السجن وطبيب السجن أو اي طبيب آخر تندبه وزارة الصحة ويؤذن لمحامي المحكوم عليه بالحضور اذا طلب ذلك (م ٢٨٨) .

(١) وذلك فيما عدا العسكريين المحكوم عليهم بالاعدام من قبل المحاكم العسكرية الدائمة أو المؤقتة ، فان عقوبة الاعدام تنفذ عليهم بالرمي بالرصاص بموجب المادة (١٧) من قانون العقوبات العسكري .

٣ - يتلو مدير السجن المرسوم الجمهوري بالتنفيذ على المحكوم عليه في مكان التنفيذ على مسمع من الحاضرين . وإذا رغب المحكوم عليه في ابداء أقوال فيحرر الحاكم محضرا بها توفعه هيئة التنفيذ . وعند تمام التنفيذ يحضر مدير السجن محضرا يثبت فيه شهادة الطبيب بالوفاة وساعة حصولها وتوقع عليه هيئة التنفيذ (م ٢٨٩) . تسلم جثة المحكوم عليه الى اقاربه اذا طلبوا ذلك والا قامت ادارة السجن بدفنها على نفقة الحكومة ويجب ان يكون الدفن بغير احتفال (م ٢٩٣) وسبب منع الاحتفال هي انه يتضمن معنى التكريم للمحكوم عليه ، وقد يعد ذلك بمثابة احتجاج ضمني على الحكم وهذا بلا شك يفوت الغرض الذي قصده المشرع من العقوبة .

ويلاحظ بان المادة (٢٩١) قد أوجبت على ادارة السجن اخبار اقارب المحكوم عليه ان يزوروه في اليوم السابق على اليوم المعين لتنفيذ عقوبة الاعدام . كما أوجبت المادة (٢٩٢) على ادارة السجن تمكين احد رجال الدين بمقابلة المحكوم عليه اذا كانت ديانته تفرض عليه الاعتراف أو أداء بعض الفروض الدينية قبل الموت .

الموانع المؤقتة لتنفيذ عقوبة الاعدام :

وهذه الموانع هي :

١ - لا يجوز تنفيذ عقوبة الاعدام في أيام العطلات الرسمية والاعياد الخاصة بديانة المحكوم عليه (م ٢٩٠) وذلك من أجل الحفاظ على حرمة هذه الأيام التي هي مناسبات قومية ودينية .

٢ - لا يجوز تنفيذ عقوبة الإعدام بالمرأة الحامل حتى تضع حملها ، لان - تنفيذ عقوبة الاعدام يؤدي الى موت الجنين وهو غير مقصود بالعقوبة . كما لا يجوز تنفيذ عقوبة الاعدام بالمرأة الحامل قبل مضي أربعة اشهر على وضع حملها ،

وذلك لحماية حياة الصغير في الأشهر الأولى من حياته باعتبار ان الام أكثر الناس رعاية له (م ٢٨٧)^(١) .

ثانيا - العقوبات السالبة للحرية

يقصد بالعقوبات السالبة للحرية تلك التي يترتب عليها حرمان المحكوم عليه من حريته في الحدود التي يفرضها تنفيذ العقوبة . وهي اهم العقوبات الجنائية في العصر الحديث .

ان سلب الحرية باعتباره احد وسائل العقاب ، حديث نسبيا في القانون الجنائي فهو لم يكن مألوفاً في الشرائع القديمة ، فقد كان السجن يتخذ وسيلة للتحفظ على المتهم قبل الحكم عليه حتى يفصل القضاء في أمره وينفذ حكم القضاء فيه ، بالموت أو بالنفي من البلاد أو غير ذلك من العقوبات المعروفة آنذاك .

ولم يتخذ سلب الحرية وسيلة عامة من وسائل العقاب الا في القرن السابع

(١) انظر محسن ناجي ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، الطبعة الاولى ، ١٩٧٤ ، ص ٣٩٥ - ٣٩٦ .

ويجوز في قانون العقوبات السوفيتي توقيع عقوب الاعدام رميا بالرصاص وذلك في الخيانة العظمى والتجسس واعمال الارهاب وقطع الطرق والقتل العمد مع سبق الاصرار في ظروف مشددة . ويجوز كذلك توقيع عقوبة الاعدام في الجرائم الخطيرة الخاصة في الحالات التي ينص فيها على ذلك القانون الجنائي في جمهوريات الاتحاد السوفيتي .

ولا يجوز الحكم بالاعدام على الشخص ان لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره وقت ارتكاب الجريمة أو الحامل وقت ارتكابها أو عند لحظة صدور الحكم . ولا يجوز تنفيذ عقوبة الاعدام على المرأة التي تكون حاملا لحظة تنفيذ الحكم . انظر المادة (٢٢) من القانون المذكور .

عشر نتيجة لحركة اصلاح التشريع الجنائي والثورة على قسوة العقوبات التي كان يقرها التشريع القديم ، فقد نشأت عنها فكرة اتخاذ سلب الحرية الوسيلة العادية لعقاب الجرائم التي تكون على قدر من الخطورة .

وسلب الحرية باعتباره وسيلة من وسائل العقاب ، يندرج تحته انواع مختلفة من العقوبات ، تتفق فيما بينها في انها تقوم على تقييد الحرية ، ولكنها تختلف فيما بينها في كيفية تنفيذها وفيما يرتبه القانون على الحكم بها من آثار ، وتنوعها على هذا الوجه أمر شائع في التشريع الحديث عموما .

أنواع العقوبات السالبة للحرية

(١) السجن :

عقوبة السجن هي سلب الحرية الشخصية لفترة معينة من الزمن وتنفذ في محلات خاصة معدة لهذا الغرض . وعقوبة السجن في القانون العراقي تلى عقوبة الاعدام في شدتها . وقد عرفتھا المادة « ٨٧ » من قانون العقوبات بانها « ايداع المحكوم عليه في احدى المنشآت العقابية المخصصة قانونا لهذا الغرض » . . وقد بينت المادة بنفسها بان السجن على نوعين : مؤبد ، مؤقت ، وان مدة عقوبة السجن المؤبد هي عشرين سنة أما عقوبة السجن المؤقت فهي اكثر من خمس سنوات الى خمس عشرة سنة . وعليه فمعيار التفرقة بين النوعين من السجن هي مدة العقوبة المقررة .

هذا والمحكوم عليه بالسجن سواء اكان مؤبدا أم مؤقتا عليه ان يقوم باداء الاعمال المقررة في المنشآت العقابية وذلك باعتبار ان العمل قد أصبح في الوقت الحاضر وسيلة من وسائل الاصلاح والتقويم لا أداة من أدوات التعذيب ولا مظهرا

من مظاهر القسوة^(١) .

٢ (الحبس :

عقوبة الحبس هي وضع المحكوم عليه في السجن المدة المحكوم بها عليه .
وعقوبة الحبس بهذا المعنى كعقوبة السجن . الا ان هذه الاخيرة تتميز عن الاولى
فقط بان معاملة المحكوم عليه بها أشد من معاملة المحكوم عليه بالحبس . ولذلك
نجد ان البعض يميل الى توحيد العقوبات المانعة من الحرية وهي السجن والحبس
في عقوبة واحدة ، وهو اتجاه سليم بدون شك ، بل هو الواقع عملا .

نوعا الحبس :

الحبس نوعان في قانون العقوبات العراقي : الحبس الشديد والحبس
البسيط . ومعياري التفرقة بين النوعين هو مدة العقوبة اولا ومزاولة العمل في داخل
السجن ثانيا .

ففي حالة الحبس الشديد نجد ان مدة العقوبة لا تقل عن ثلاثة شهور ولا
تزيد عن خمس سنوات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (مادة ٨٨) . اما مدة
العقوبة في حالة الحبس البسيط فلا تقل عن اربع وعشرين ساعة ولا تزيد على سنة
ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (م ٨٩)^(٢) .

(١) ان سلب الحرية في قانون العقوبات السوفيتي يقرر لمدة تتراوح بين ثلاثة اشهر الى عشر سنوات ، اما
بالنسبة للجرائم ذات الجسامة الخاصة والتي تؤدي الى اثار جسيمة والمجرمين ذوي السوابق الخطيرة فلا
تزيد المدة على خمس عشر سنة . وعند ايقاع العقوبة على شخص لم يبلغ قبل ارتكاب الجريمة سن
الـ ١٨ فان فترة السجن لا يمكن ان تزيد على عشر سنوات . وتقضى مدة السجن في مستعمرات
العمل الاصلاحية ، وفي معسكرات العمل بالنسبة للاحداث ، او في السجون . انظر (م ٢٣) من
القانون المذكور . وانظر كذلك زاغورود نيكوف ، سموليا رتشوك بوروفيكوف ، المرجع السابق
ص ٢٣٣ - ٢٣٤ .

(٢) ان للحبس البسيط جوانب سلبية متعددة من ناحية ان قصر مدة هذه العقوبة يحول دون اي اصلاح
للمحكوم عليه وتأهيله حيث ان هذه العملية تتطلب وقتا طويلا ، فهي اذن لا تكفي لتحقيق الردع
الخاص . ومن الناحية الثانية فان لهذه العقوبة اضرار تصيب المحكوم عليه واسرته والمجتمع . وازاء .

هذا من حيث المدة ، اما من حيث مزاولة العمل ففي حالة الحبس الشديد يكلف المحكوم عليه باداء الاعمال المقررة قانونا في المنشآت العقابية (مادة ٨٨) .
اما بالنسبة للحبس البسيط فلا يكلف المحكوم عليه باداء عمل ما .

حساب مدة العقوبة :

تنص المادة ٩٠ من قانون العقوبات العراقي على ان « تبدأ مدة العقوبة المقيدة للحرية من اليوم الذي أودع فيه المحكوم عليه السجن تنفيذاً للعقوبة المحكوم بها عليه على ان تنزل من مدتها المدة التي قضاهما في التوقيف عن الجريمة المحكوم بها .

يلاحظ من النص المتقدم بان مدة العقوبة المقيدة للحرية لا يبدأ سريانها الا من يوم ان يحبس المحكوم عليه فعلا بناء على الحكم الصادر ضده ، فاذا كان ما يزال طليقا فلا يبدأ سريان مدة العقوبة حتى يحبس فعلا .

اما في حالة ما اذا كان قد حكم عليه بعقوبتين مقيدتين للحرية واجبتى النفاذ احدهما عقب الاخرى فان العقوبة الثانية لا يبدأ سريانها الا من اليوم الذي ينتهي فيه تنفيذ العقوبة الاولى .

وقضلا عما تقدم فقد نصت المادة المذكورة اعلاه على ان مدة التوقيف تخصم من مدة العقوبة المقيدة للحرية المحكوم بها . والمقصود بالتوقيف هو حجز المتهم أثناء التحقيق وابقاؤه على هذه الحالة حتى تقام عليه الدعوى العمومية ويصدر في شأنه حكم نهائي . ومن الواضح ان التوقيف يختلف عن عقوبة الحبس في انه ليست له صفة العقوبة ، اذ ان الشخص الموقوف هو متهم لم يصدر حكم بعد

١ . النقد الموجه الى هذه العقوبة ، فقد دعت المؤتمرات والهيئات الدولية الى احلال بدائل اخرى محلها اهمها عقوبة الغرامة ، وابتغاء تنفيذ العقوبة . انظر سمير الجنزوري ، الاسس العامة لقانون العقوبات ، ١٩٧٧ ، ص ٧٢٠ - ٧٢٢ . فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ، ٢٤٩ - ٢٥٠ .

يثبت ادانته ، وهو حتى هذه اللحظة يعتبر بريئا ، ولذا فان الموقوف يوضع في مكان خاص ويعامل معاملة ممتازة تختلف عن معاملة من تنفذ بحقهم عقوبة الحبس .

وعليه فان كان المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية ، حتى ولو كانت السجن ، قد امضى قبل الحكم عليه فترة في التوقيف فان هذه الفترة تخصم من مدة العقوبة المحكوم بها عليه بقوة القانون اي دون حاجة الى النص على ذلك في الحكم الصادر بالعقوبة^(١) .

ثالثا - العقوبات المالية

من المعلوم ان الحرمان من المال يعتبر من اشد الالام التي تصيب الانسان ولا يفوقه في الالم سوى الحرمان من الحياة أو الحرية أو الشرف .

وفي العصور القديمة كان الاستيلاء على مال المجرم من بين الوسائل المهمة للانتقام منه . على انه يلاحظ ان العقوبات المالية قد تطورت بمرور الزمن شأنها في ذلك شأن العقوبات الاخرى . فأول ما ظهر منها تجريد المجرم من ماله جميعه ، وهو ما يسمى الان بالمصادرة العامة . ثم روعيت بعد ذلك العدالة في تناسب العقوبة مع الجريمة ، فجعل لكل جريمة حدا من الحدود المالية لا يتجاوزه ، وسميت العقوبة عندئذ بالدية ، وكانت الدية هذه حقا للمجنى عليه .

ولما انتقل حق العقاب الى الدولة بدلا من المجني عليه (عندما اعتبرت الجرائم اعتداء على الجماعة قبل ان تكون اعتداء على الفرد) اهملت الدية وحل محلها عقوبتان : الاولى المصادرة ، والثانية الغرامة ، وهاتان العقوبتان الماليتان

(١) يوجب قانون العقوبات السوفيتي على المحكمة ان تأخذ في اعتبارها لدى اصدار الحكم بالحرمان من الحرية أو الارسال للتأديب لكتيبة من الجيش المدة التي قضاها المحكوم عليه في الحبس التحفظي ، على ان يحتسب اليوم منه ، موازيا لثلاثة ايام ، في حالة الحكم بالعمل التأديبي أو الابعاد أو النفي . انظر المادة (٤٠) من القانون المذكور .

المعترف بهما في التشريعات المعاصرة .

ولما كانت المصادرة قد اصبحت عقوبة تكميلية فسوف نتطرق اليها عند الكلام عن هذا النوع من العقوبات . وعليه فسوف نقصر بحثنا على الغرامة باعتبارها عقوبة أصلية .

الغرامة

هي الزام المحكوم عليه بان يدفع الى الخزينة العامة المبلغ المعين في الحكم (مادة ٩١) . والغرامة في قانون العقوبات تؤدي وظائف ثلاث ، فهي اما ان تكون « عقوبة أصلية مباشرة » وذلك في حالة كونها العقوبة الوحيدة لجريمة الجنحة أو المخالفة ، أو ان تكون « عقوبة أصلية اختيارية » وذلك في حالة ما اذا نص عليها في القانون كعقوبة اختيارية يحكم بها مع الحبس أو بدلا عنه . أو ان تكون عقوبة تكميلية وتحقق اذا نص عليها في القانون كعقوبة اضافية يحكم بها بالاضافة الى العقوبة الاصلية .

وتختلف الغرامة عن التعويض المدني لانه لا يستهدف غير اصلاح الضرر بينما الغرامة تتمثل في ألم مقصود بذاته يهدف الى التأثير على ارادة المحكوم عليه ومجازاته عن ارتكابه فعلا غير مشروع .

وتختلف الغرامة الجنائية عن الغرامة التأديبية في ان الاخيرة لا توقع الا اذا كان الفاعل يخضع لنظام تأديبي معين نتيجة علاقة تبعية خاصة بهيئة معينة ، وهي تختلف عن الرد لان الرد ليس عقوبة ، انما هو اعادة الشيء الذي وقعت عليه الجريمة الى صاحبه أو من له حق حيازة عليه^(١) .

(١) انظر محمد الفاضل ، المرجع السابق ، ص ٤١٤ . سمير الجزوري ، المرجع السابق ، ص ٧٤٣ .
محسن ناجي ، المرجع السابق ، ص ٤٠٦ .

مزايا الغرامة وعيوبها: -

وتمتاز الغرامة عن غيرها من العقوبات الاصلية الاخرى في انها لا تمثل اعتداء على جسد الانسان أو حرته ، ولا تمس شرفه أو سمعته أو تنال من مكانته الاجتماعية ، كما انها لا تنتزع الجاني من عائلته ولا تؤخره عن مزاولة عمله ، وتفضل على عقوبة الحبس ، بخصوصا الحبس القصير المدة ، اذ تبعد المحكوم عليه من الاختلاط بغيره من المحكوم عليهم وتجنبه وسط السجون المفسد الذي قد يشكل خطرا اخلاقيا عليه ، وهي عقوبة يمكن الرجوع فيها اذا حصل خطأ في توقيعها بان تبين ان المحكوم عليه لم يرتكب الجريمة وهذا بعكس عقوبة الاعدام مثلا فلا يمكن الرجوع فيها اذا ظهرت براءته بعد تنفيذ الحكم فيه . ويمكن ان يلائم بينها وبين جسامه الجريمة وخطورة الفاعل فهي قابلة للتجزئة ويستطيع القاضي ان يحدد مقدارها على نحو يراعي كل ظروف الواقعة المعروضة عليه . وهي عقوبة ملائمة للجرائم التي يكون الدافع اليها الطمع في مال الغير والرغبة في الاتراء على حسابه كالسرقة والاحتيال واساءة الائتمان ، فهي جزاء من جنس الجريمة . والغرامة لا تكلف الدولة شيئا ، بل هي مصدر ايراد عام ، وهي بهذا تختلف عن العقوبات المانعة للحرية التي تتطلب من الدولة انفاق مبالغ كبيرة .

ومع كل هذه المزايا لعقوبة الغرامة فقد أخذ عليها انها لا تحقق مبدأ شخصية العقوبة اذ ان اثرها لا يقتصر على المحكوم عليه بل يتعدى الى الاشخاص الذين يعولهم ولو بطريق غير مباشر . وهي لا تحقق المساواة في العقاب بين الافراد اذ انها تافهة بالنسبة للاغنياء وشديدة الوطأة على الفقراء وفي بعض الاحيان يصعب او يستحيل تنفيذها اذا كان المحكوم عليه فقيرا أو تهرب من الدفع الامر الذي يؤدي اما الى تعطيل الحكم الصادر بها أو الى استبداله بعقوبة الحبس .

ان العيوب التي ذكرت اعلاه بالنسبة لعقوبة الغرامة يمكن تداركها وتلافيها الى حد كبير ، فالاعتراض القائم على اثر الغرامة الى غير المحكوم عليه اي لا تحقق

مبدأ شخصية العقوبة ، اعتراض يمكن ان يقوم في شأن كل عقوبة ، سواء اكانت العقوبة الاعدام ام اية عقوبة اخرى سالبة للحرية ، بل على العكس ، فان تأثير الغرامة اخف وطأة على اسرة المحكوم عليه من غيرها من العقوبات اذ لا يترتب على تنفيذها حرمان اسرة المحكوم عليه من وجوده بينهم .

الا ان اختلاف اثر الغرامة في الافراد واستحالة تنفيذها في بعض الاحوال هي اظهر ما يعترض بها عليها . ومع ذلك فمن الممكن تلافيها او تهوين اثرها ، وذلك بالعمل على ملائمة الغرامة لحالة كل محكوم تبعا لحالته وظروفه الاجتماعية والاقتصادية ، اي الاخذ بمبدأ تفريد الغرامة وهذا من شأنه ان يحقق العدالة ويجعل تنفيذها اكثر سهولة^(١) .

الغرامة في القانون العراقي :

الغرامة في قانون العقوبات العراقي عقوبة مقررة في مواد الجنايات والجناح والمخالفات ، وهي كعقوبة أصلية مقررة في الجناح والمخالفات (المواد ٢٦ ، ٢٧) . اما في الجنايات فلا تكون الغرامة عقوبة أصلية (المادة ٩٢ فقرة ٢) .

مقدار الغرامة :

تنص المادة ٩١ من قانون العقوبات العراقي على ان «لا يقل مبلغ الغرامة عن نصف دينار ولا يزيد على خمسمائة دينار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك» ، ومن هذا يتضح ان الحد الأدنى للغرامة هو نصف دينار وحدها الأعلى خمسمائة دينار ومع ذلك فيجوز ان ينص القانون بالنسبة لجرائم معينة على عقوبة بالغرامة اكثر من حدها الأقصى أو اقل من حدها الأدنى .

(١) انظر السعيد مصطفى السعيد ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، الطبعة الرابعة ، ١٩٦٢ ، ص ٦٦٢ - ٦٦٤ . سمير الجنوري ، المرجع السابق ، ص ٧٣٨ - ٧٤٠ .

الغرامة النسبية :

تنص المادة ٩٢ من قانون العقوبات العراقي في فقرتها الثانية على أن «الغرامة النسبية يحكم بها بالإضافة الى العقوبة الاصلية بنسبة تتفق مع الضرر الناتج عن الجريمة أو المصلحة التي حققها أو ارادها الجاني من الجريمة .. الخ» .

يتضح من نص المادة المارة الذكر بان القانون يحدد الغرامة في بعض الاحوال بكيفية غير ثابتة فيجعلها نسبة تتلائم مع الضرر الناتج من الجريمة أو المصلحة التي حققها الجاني أو ارادها من الجريمة . وهي بهذا المعنى لا تتحدد بحد معين لا في ادناها ولا في اقصاها ، بل تختلف تبعا لظروف كل واقعة - وتكون في هذه الاحوال عقوبة تكميلية فتوقع بالإضافة الى العقوبة الاصلية .

تقدير القاضي للغرامة :

يحدد القاضي مبلغ الغرامة مراعيًا بذلك درجة مسئولية الجاني وظروف الجريمة ، سواء أكانت الغرامة اصلية أم تكميلية ، شأنها في ذلك شأن سائر العقوبات ، وإذا تعدد المحكوم عليهم ، سواء بوصفهم فاعلين اصليين أم شركاء ، فإنه يحكم على كل منهم بغرامة منفردة بغير تضامن (المادة ٩٢ فقرة ١ من قانون العقوبات) .

ولكن المشرع خرج عن هذه القاعدة بالنسبة للغرامات النسبية ، إذ ان القاعدة فيها ان يحكم بغرامة واحدة على جميع المتهمين ويسألون عنها جميعا متضامنين (المادة ٩٢ فقرة ٢ من قانون العقوبات) ، فهسي اذن لا تتعدد بتعددتهم ، ولا يملك القاضي تصرفا في قدرها . والعلة في ذلك ان تقديرها متعلق بالجريمة وليس بالجنة لانها تقدر على حسب الفائدة التي تحققت او كان يراد تحقيقها بارتكاب الجريمة ، فمثلا المحكوم عليهم في جريمة اختلاس اموال حكومية يلزمون بدفع غرامة مساوية لقيمة المال المختلس مهما بلغ مقداره هذا وان التضامن بين المتهمين في الغرامات النسبية لا يكون الا اذا كانت الجريمة واحدة وحكم بها على

المتهمين بحكم واحد (المادة ٩٢ من قانون العقوبات) .

تنفيذ الغرامة :

الاصل في تنفيذ الغرامة ان يكون بالطرق المدنية ، اي الحجز على مال المحكوم عليه . ولكن هذه الطريقة لا تضمن التنفيذ العاجل للعقوبة الجنائية لذلك اضطر المشرعون الى استعمال الحبس وسيلة لاكراه المحكوم عليه على سداد الغرامة . ويسمى ذلك الاكراه البدني .

وفي التشريع العراقي يحدد القانون مقدما الحد الاقصى لمدة الاكراه البدني ، فاذا ما حكم على مجرم بالغرامة سواء أكانت مع الحبس أم بدونه فللمحكمة ان تقضي بحبسه عند عدم دفعه الغرامة مدة معينة لا تزيد على نصف الحد الاقصى المقرر للجريمة اذا كانت معاقبا عليها بالحبس والغرامة (المادة ٩٣ فقرة ١ من قانون العقوبات) .

اما اذا كانت الجريمة معاقبا عليها بالغرامة فقط فتكون مدة الحبس الذي تقضي به المحكمة في حالة عدم دفع الغرامة يوما عن كل نصف دينار على ان لا تزيد مدة الحبس في جميع الاحوال على سنتين (المادة ٩٣ فقرة ٢ من قانون العقوبات)^(١) .

المبحث الثاني

العقوبات التبعية

بيننا سابقا بان العقوبات التبعية تلحق المحكوم عليه بقوة القانون كنتيجة

(١) الغرامة في قانون العقوبات السوفيتي هي :

عقوبة تقدر نقدا ، وتوقعها المحكمة في الحالات والحدود التي يقرها القانون ، ويحدد مقدارها على حسب جسامه الجريمة ، وثروة المحكوم عليه ، ولا يجوز استبدال عقوبة الغرامة بسلب الحرية ، أو سلب الحرية بالغرامة . انظر المادة (٢٧) من القانون المذكور .

للحكم عليه ببعض العقوبات الاصلية ، وبالتالي دون حاجة لأن ينص القاضي عليها بالذات في الحكم الذي يصدره بهذه العقوبات الاصلية .

ان هذه العقوبات لا يمكن ان تفرض كلياً ، أو جزئياً ، بمفردها وانما مع غيرها من العقوبات الاصلية ، ذلك لان الاكتفاء بفرضها على الافراد وبدون عقوبات اصلية ، لا يحدث الاثر المطلوب بالنسبة لمجموعة كبيرة من المجرمين الخطرين ، فهي تكمل أو تزيد في الأثر المتوقع من العقوبة الاصلية أو انها تساعد على اعطائها لونا خاصا . وهذا يعني انها تكفل جعل العقوبة الاصلية مضمونة في نتائجها .

ان كل واحدة من هذه العقوبات التبعية تهدف لتحقيق فكرة خاصة ، وهذه هي الطبيعة المشتركة لجميع العقوبات التبعية ، لانها تنتهي الى التضييق في التمتع ببعض الحقوق أو في ممارستها . فالهيئة الاجتماعية ترغب ان تكون لها القدرة بابعاد الشخص مؤقثا ، اذا كان من العناصر التي تقاوم المجتمع أو أنه لا يقدر على التلائم معه .

ولو تصفحنا قانون العقوبات العراقي لوجدنا بانه قد نص على العقوبات التبعية في المواد « ٩٦ - ٩٨ » ، وطبقا لهذه المواد هناك نوعان من العقوبات التبعية في قانون العقوبات وهما :

(١) الحرمان من بعض الحقوق والمزايا .

(٢) مراقبة الشرطة .

أولا - الحرمان من بعض الحقوق والمزايا

نصت المادة ٩٦ (المعدلة) من قانون العقوبات على ان (الحكم بالسجن المؤبد أو المؤقت يستتبعه بحكم القانون من يوم صدوره وحتى اخلاء سبيل المحكوم عليه من السجن حرمانه من الحقوق والمزايا التالية :

- ١ - الوظائف والخدمات التي كان يتولاها.
- ٢ - ان يكون نائبا أو منتخبا في المجالس التمثيلية.
- ٣ - ان يكون عضوا في المجالس الادارية أو البلدية أو احدى الشركات أو مديرا لها.
- ٤ - ان يكون وصيا أو قيا أو وكيل.
- ٥ - ان يكون مالكا أو ناشرا او رئيسا لتحرير احدى الصحف.

هذا وان المحكوم عليه بالسجن المؤبد أو المؤقت لا يستطيع ان يدير أمواله او التصرف فيها بنير الايضاء والوقف الا باذن من المحكمة الشرعية وذلك من يوم صدور الحكم الى تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة أو انقضاءها لأي سبب آخر (المادة ٩٧).

مدة العقوبة .

يلاحظ مما سبق ان قانون العقوبات العراقي يجعل من عقوبة الحرمان من بعض الحقوق والمزايا وكذلك من ادارة الاموال او التصرف فيها عقوبة تستمر من يوم صدور الحكم على المحكوم عليه وحتى اخلاء سبيله من السجن

ثانيا - مراقبة الشرطة

ويقصد بها بصفة عامة اخضاع المحكوم عليه للملاحظة الشرطة مدة من الزمن . للتحقق من سلوكه ومنعه من ارتكاب الجرائم بما يتطلبه ذلك من تقييده بالاقامة في مكان معين وبغير ذلك من القيود التي تساعد على تحقيق هذه الغاية .

فعقوبة مراقبة الشرطة هي من العقوبات المقيدة للحرية وان كانت تنفذ خارج السجون . والواقع ان هذه العقوبة هي الوحيدة التي يصدق عليها اصطلاح « مقيدة للحرية » بخلاف عقوبات السجن والحبس فهي اخرى بان توصف « سالبة الحرية » .

وقد نص الشارع على مراقبة الشرطة باعتبارها عقوبة تبعية في المادة (٩٩ ف أ) حيث جاء فيها « من حكم عليه بالسجن لجناية ماسة بأمن الدولة الخارجي أو الداخلي أو تزيف نقود أو تزويرها أو تقليدها أو تزوير طوابع أو سندات مالية حكومية أو محررات رسمية أو عن رشوة أو اختلاس أو سرقة أو قتل عمدي مقترن بظرف مشدد يوضع بحكم القانون بعد انقضاء مدة عقوبته تحت مراقبة الشرطة وفق احكام المادة ١٠٨ من هذا القانون مدة مساوية لمدة العقوبة على ان لا تزيد على خمس سنوات . ومع ذلك يجوز للمحكمة في حكمها ان تخفف مدة المراقبة أو ان تأمر باعفاء المحكوم عليه منها أو ان تخفف من قيودها^(١) .

(١) تنص المادة ١٠٨ على ان من يخضع لمراقبة الشرطة يقتضي الزامه بكل او بعض القيود الآتية حسب قرار المحكمة :

١ - عدم الاقامة في مكان معين او اماكن معينة على ان لا يؤثر ذلك على طبيعة عمله أو احواله الاجتماعية والصحية .

٢ - ان يتخذ لنفسه محل اقامة والا عينته المحكمة التي اصدرت الحكم بناء على طلب الادعاء العام .

٣ - عدم تغيير محل اقامته إلا بعد موافقة المحكمة التي يقع هذا المحل في دائرة اختصاصاتها وعدم مبارحة مسكنه ليلا الا باذن من دائرة الشرطة .

٤ - عدم ارتياد محال شرب الخمر ونحوها من المحال التي يعينها الحكم .

ومما تجدر ملاحظته ان المراقبة في المادة السابقة تعتبر وجوبية اي تلحق المحكوم عليه بقوة القانون دون حاجة للنص عليها في الحكم كما هو شأن العقوبات التبعية وفقا للتعريف الذي اوردناه في أكثر من مناسبة وهذا لا يتعارض مع كون المراقبة في نفس المادة من ان تكون اختيارية ، بمعنى ان الشارع قد منح المحكمة في نفس الوقت التدخل لتخفيف مدتها أو ان تأمر باعفاء المحكوم عليه منها أو ان تخفف من قيودها .

مخالفة احكام مراقبة الشرطة :

تنص المادة « ٩٩ » من قانون العقوبات في فقرتها الثالثة على انه « يعاقب من يخالف احكام مراقبة الشرطة بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار » .

ان تدخل الشارع على هذا الوجه أمر لا بد منه ، اذ المفروض ان المراقبة عقوبة يقوم المحكوم عليه بتنفيذها خارج السجن ، اي وهو طليق ، ومن ثم فلا سبيل الى ضمان هذا التنفيذ الا بوضع جزاء لمخالفة احكامه .

المبحث الثالث

العقوبات التكميلية

العقوبات التكميلية هي جزاءات ثانوية تتفق مع العقوبات التبعية في انها لا تأتي بمفردها ، بل تابعة لعقوبة اصلية ، ولكنها تختلف عنها (أي عن العقوبات التبعية) في انها لا تلحق المحكوم عليه حتما وبقوة القانون ، بل يجب لذلك ان ينص عليها القاضي صراحة في حكمه المتضمن للعقوبة الاصلية ، والعقوبات التكميلية في قانون العقوبات على ثلاثة أنواع وهي :

١) الحرمان من بعض الحقوق والمزايا .

٢) المصادرة .

أولاً - الحرمان من بعض الحقوق والمزايا

تنص المادة (١٠٠) من قانون العقوبات (المعدلة) على أن «للمحكمة عند الحكم بالسجن المؤبد أو المؤقت أو الحبس مدة تزيد على سنة أن تقرر حرمان المحكوم عليه من حق أو أكثر من الحقوق المبينة أدناه لمدة لا تزيد على سنتين ابتداء من تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة أو من تاريخ انقضائها لأي سبب كان

١ - تولي بعض الوظائف والخدمات العامة على أن يحدد ما هو محرم عليه منها بقرار الحكم وإن يكون القرار مسبباً تسبیباً كافياً.

٢ - حمل اوسمة وطنية أو اجنبية

٣ - حمل السلاح

٤ - الحقوق والمزايا الواردة في الفقرة ثانياً من هذا القرار كلاً أو بعضاً (ويراد بذلك الحقوق والمزايا الواردة في المادة (٩٦) المعدلة من قانون العقوبات) مارة الذكر:

وتتدخل عقوبة الحرمان من الحقوق والمزايا المتأثلة وينفذ في المحكوم عليه بعد إخلاء سبيله من السجن أطول هذه العقوبات مدة. وإذا أفرج عن المحكوم عليه أفرجاً شرطياً فإن مدة الحرمان المقررة من قبل المحكمة تبدأ من تاريخ إخلاء سبيله من السجن. أما إذا صدر قرار بالغاء الإفراج الشرطي وتنفيذ ما أوقف من العقوبة الأصلية فإن مدة الحرمان تبتدىء من تاريخ اكتماله مدة محكوميته. ويجوز للدعاء العام أو المحكوم عليه بعد مضي مدة لا تقل عن ستة أشهر من تاريخ خروجه من السجن أن يقدم إلى محكمة الجزاء الكبرى طلباً بتخفيض أو الغاء ما تبقى من مدة الحرمان وعلى المحكمة أن يكون قرارها في ذلك مسبباً. ويكون قرارها قطعياً. وللمحكوم عليه أو الادعاء العام أن يقدم طلباً آخر بعد ثلاثة أشهر من رفض الطلب فيما إذا رفض.

من النص الوارد اعلاه نرى ان المشرع قد اعطى للمحكمة الخيار في حرمان المحكوم عليه ، بالسجن المؤبد أو المؤقت أو الحبس مدة تزيد على سنة من حق أو أكثر عما نص عليه في المادة ٩٦ ، ولمدة محدودة بحيث لا تزيد على سنتين ابتداء من تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة أو من تاريخ انقضاءها .

وهكذا يظهر بوضوح ان هذه العقوبة اختيارية ومؤقتة وعليه فان هذه العقوبة تختلف عن الحرمان من بعض الحقوق والمزايا باعتبارها عقوبة تبعية ، اذ ان هذه الاخيرة تلحق المحكوم عليه بحكم القانون دون حاجة للنص عليها في الحكم وليس امام المحكمة الخيار في تطبيقها او عدمه .

ثانيا - المصادرة

يمكن تعريف المصادرة بانها الاستيلاء على مال المحكوم عليه وانتقال ملكيته الى الدولة بدون أي تعويض^(١) .

ومن هذا التعريف يبدو لنا بوضوح ان المصادرة عقوبة مالية وبهذه الصفة تشترك مع الغرامة ، ثم ان كلتا العقوبتين يجب ان تفرضوا من قبل السلطة القضائية .

ومع ذلك فالمصادرة تختلف عن الغرامة بصورة جلية . اذ انها لا تطبق في الواقع الا على الاموال بذاتها ، بينما الغرامة تستهدف مقدارا معيناً من النقود .

ومن ناحية اخرى فان المصادرة تتبع على الدوام عقوبة اخرى اصلية ، في حين ان الغرامة قد تشكل بنفسها عقوبة اصلية ولو انها كثيرا ما تكون عقوبة تكميلية .

(١) المصادرة في قانون العقوبات السوفيتي هي الحرمان الاجباري من كل اموال الشخص أو اي جزء منها ، والتي تشكل الاموال الخاصة للمجرم وذلك دون دفع تعويض له ، وتحويلها لمنفعة الدولة . انظر المادة (٣٠) من القانون المذكور .

والمصادرة من حيث الاموال التي تنطبق عليها تنقسم الى نوعين : عامة وخاصة :

١ (المصادرة العامة :

المصادرة العامة هي تجريد المحكوم عليه من جميع ما يملكه أو من نسبة معينة من ماله ، كنصفه أو ثلثه أو ربعه ، وهي أقصى العقوبات المالية ، وتقابل الاعدام في العقوبات البدنية .

٢ - المصادرة الخاصة :

تختلف المصادرة الخاصة عن العامة في انها تنصب على مال معين ، وقد يكون هذا المال هو الوسيلة التي ارتكبت بها الجريمة ، او ناتجا عنها ، او يكون هو جسم الجريمة ذاتها اذا كانت حيازته محرمة كالمخدرات والاسلحة غير المجازة .

تنص المادة ١٠١ من قانون العقوبات « . . . يجوز للمحكمة عند الحكم بالادانة في جنائية أو جنحة ان تحكم بمصادرة الاشياء المضبوطة التي تحلصت من الجريمة او التي استعملت في ارتكابها او التي كانت معدة لاستعمالها فيها . وهذا كله بدون اخلال بحقوق الغير حسن النية . . . » .

شروط الحكم بعقوبة المصادرة :

يستخلص من المادة ١٠١ انه يشترط للحكم بعقوبة المصادرة ما يلي :

١ (ان يحكم على المتهم بعقوبة اصلية لجناية او جنحة . ولا يجوز فرضها في حالة ارتكاب المخالفة الا بناء على وجود نص صريح في القانون .

٢ (ان تكون الاشياء التي يحكم بمصادرتها قد تحلصت من الجريمة أو استعملت او كان من شأنها ان تستعمل في ارتكابها ، وان تكون هذه الاشياء قد ضبطت فعلا . فاذا لم تكن هذه الاشياء قد ضبطت فعلا وقت الحكم فلا يمكن الحكم بمصادرتها متى ضبطت ، ولا الحكم بالزام المحكوم عليه بدفع ثمنها .

٣) ان لا تؤدي الاشياء المضبوطة الى الاخلال « بحقوق الغير حسن النية » فاذا كانت الاشياء ملكا لغير المتهم وكان هذا الغير حسن النية ، بان كانت قد اخذت بدون علمه (بطريق السرقة مثلا) أو اخذت بعلمه ولكنه كان يجهل انها سوف تستعمل في ارتكاب الجريمة ، فلا يجوز الحكم بمصادرة هذه الأشياء مراعاة لحقوق هذا الغير حسن النية . مثال ذلك ان يستعير شخص من آخر سلاحه المرخص للصيد به ، ولكنه يستعمله في ارتكاب جريمة قتل ، أو يسرقه منه ويستعمله لتحقيق الغاية نفسها ، ففي مثل هذه الحالات وامثالها لا يجوز الحكم بمصادرة السلاح رغم استعماله في ارتكاب الجريمة وضبطه فعلا .

المصادرة كأجراء من الاجراءات الوقائية :

تنص المادة ١١٧ من قانون العقوبات على انه « يجب الحكم بمصادرة الاشياء المضبوطة التي يعد صنعها أو حيازتها أو احرازها أو استعمالها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاته ولو لم تكن مملوكة للمتهم او لم يحكم بدانته . واذا لم تكن الأشياء المذكورة قد ضبطت فعلا وقت المحاكمة وكانت معينة تعيينا كافيا تحكم المحكمة بمصادرتها عند ضبطها » .

ان هذه المادة تفترض ان الاشياء المضبوطة هي من الاشياء التي يعد مجرد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة ، كالنقود المزيفة والمكاييل المزورة والمأكولات الفاسدة والتالفة .

ان هذا النوع من المصادرة يتميز ببعض الاحكام التي تجعله يشذ عن معنى العقوبة ويتخذ صفة الاجراء الوقائي .

شروط الحكم بهذه المصادرة :

١) انه لا يشترط للحكم بهذه المصادرة ان يحكم على المتهم بعقوبة اصلية ، بل انه يجب الحكم بها حتى يفرض تبرئة المتهم مما هو منسوب اليه أو بفرض وفاته ، وفي هذا تختلف هذه المصادرة عن المصادرة باعتبارها عقوبة تكميلية لا يحكم

بها الا في حالة ادانة المتهم والحكم عليه بعقوبة كما سبق ان بينا .
(٢) انه لا يشترط ان تكون الاشياء المضبوطة ملكا للمتهم ، بل يجب الحكم بهذه المصادرة حتى ولو كانت هذه الاشياء ملكا للغير ، ما دامت حيازة هذا الغير لها تعتبر جريمة كما سبق ذكره . وفي هذا ايضا تختلف هذه المصادرة عن المصادرة باعتبارها عقوبة من خصائصها انها « شخصية » اي لا تلحق الا المتهم الذي تثبت ادانته بحكم قضائي .

يتضح بان مرجع الاحكام التي ذكرناها هو صفة الاشياء موضوع المصادرة ، وكونها محرمة في ذاتها ، وهذه الصفة هي الشرط الاساسي لوجوب الحكم بمصادرة هذه الاشياء . فهي اذن ضرب من المصادر العينية التي تلحق وجوبا اشياء بعينها متى تحققت لها صفة معلومة ، بغض النظر عن ادانة المتهم أو تبرئته أو وفاته ، وبغض النظر عما اذا كانت ملكا لهذا الاخير أو لغيره^(١) .

(١) يجوز للمحكمة في قانون العقوبات السوفيتي ان تقضي على المحكوم عليه بالحرمان من العمل في وظائف خاصة او من ممارسة نشاط معين او بالمصادرة او بالغرامة . انظر المادتين ٢١ ، ٢٦ من القانون المذكور .

ثالثاً - نشر الحكم^(١)

لم يعد نشر الحكم وسيلة للتشهير بالشخص كما كان يتبع قديماً . بل ان هذا الاجراء اخذ يهدف لتحقيق اغراض مختلفة سواء كان الحكم قد تضمن الادانة أو البراءة .

فقد تقتضيه احيانا المصلحة العامة « كأن تكون الجريمة ذات خطورة وآثار واسعة » فعندئذ يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الادعاء العام ان تأمر بنشر الحكم النهائي الصادر بالادانة في جناية . وقد تقتضيه في احيان اخرى المصلحة الخاصة اي مصلحة المتضرر من الجريمة (مثال ذلك جريمة قذف أو سبب أو اهانة) وفي هذه الحالة فان النشر لا يقع الا بطلب صريح من المعنى بالامر . اذ ان مجرد الشكوى لا تكفي . هذا وان المحكمة تقدر وتقرر في كل حالة على حدة فيما اذا يوجد ما يبرر اصدار قرار النشر .

ومن الواضح جداً ، انه كيفما اعتبر النشر ، فانه من الناحية النظرية يكون في واقع الحالة اجراء مشدد للعقوبة المفروضة ، سواء في تأثيره على منزلة الشخص الذي يكون عرضة لهذا الاجراء ، أو بسبب المصاريف التي يتحملها الشخص المقصر .

(١) انظر المادة ١٠٢ من قانون العقوبات العراقي .

(٢) انظر المادة ١٠٢ من قانون العقوبات العراقي .

الفصل الثالث

تفريد العقوبة

تعريفه :

هو جعل العقوبة ملائمة لظروف المجرم الشخصية المتمثلة في تكوينه الجسدي والنفسي والاجتماعي ، وحالته قبل واثناء وبعد ارتكاب الجريمة ، وطريقة ارتكابه الجريمة والوسائل المستعملة في ارتكابها ، والاضرار التي اصابته المجني عليه أو المجتمع من جراء الجريمة المرتكبة ، والباعث على ارتكاب الجريمة .

ومن اهم مظاهر تفريد العقوبة هي الظروف التي يقدر المشرع سلفا انها توجب تشديد العقوبة أو تخفيفها او حتى الاعفاء منها ، فينص عليها ويلزم القاضي بالعمل بمقتضاها ، فهي ظروف قصد المشرع بالنص عليها ان - يضمن ملائمة العقوبة مع وضع المجرم الخاص في حالات بعينها ، وهذا ما يسمى بالتفريد التشريعي او القانوني . ان هذا المظهر من مظاهر التفريد وان كان لازما ومهما في بعض الاحيان الا انه قد لا يكون ملائما لحالة كل مجرم وظروفه الخاصة ، ولهذا نجد ان المشرع يتيح للقاضي الذي يقوم على تطبيق العقوبة نظم متعددة يستطيع بمقتضاها ان يحدد العقوبة المناسبة ، فيتحقق بذلك التفريد القضائي للعقوبة ، ومن اهم هذه النظم في القوانين الجنائية الحديثة التدرج الكمي للعقوبة بين حدين

اعلى وادنى ، والتمييز النوعي بين عقوبتين أو اكثر أو الجمع بينهما ، وتخفيف العقوبة الى ما دون الحد الأدنى أو تشديدها الى اكثر من الحد الأقصى ، وجب العقوبات عند تعددها وإيقاف التنفيذ وسوف نبحث هذه الوسائل في المباحث القادمة .

وقد اتجهت السياسة الجنائية في هذا العصر ، الى منح سلطة التنفيذ صلاحيات واسعة ، الغرض منها جعل العقوبة اكثر ملائمة لشخصية المجرم . وذلك في ضوء سلوكه وتصرفاته خلال مدة التنفيذ ، واستناداً لذلك فقد ظهرت انظمة قانونية لتحقيق نفس الغاية ومن هذه الانظمة العفو عن العقوبة والافراج تحت شرط والعقوبة غير المحددة المدة ^(١) .

المبحث الاول

الظروف المشددة للعقوبة

تعريفها :

ويراد بالظروف المشددة بانها تلك الظروف المحددة بالقانون والمتصلة بالجريمة أو بالجاني والتي يترتب عليها تشديد العقوبة المقررة للجريمة الى اكثر من الحد الاعلى الذي قرره القانون .

(١) انظر اكرم نشأت ، الاحكام العامة في قانون العقوبات العراقي ، الطبعة الثانية ، ١٩٦٧ ، ص ١٥١ - ١٥٧ . محمد الفاضل ، المرجع السابق ، ص ٤٦٠ . علي احمد راشد ، المرجع السابق ، ص ٩٦ .

يوجب قانون العقوبات السوفيتي على المحكمة ان تقوم بتوقيع العقوبات التي تقرها المادة المنصوص عليها في القانون الذي قضى بالمسؤولية عن الجريمة المرتكبة . ويجب على المحكمة لدى اصدار حكمها ، وهي تستهدي بمفاهيم العدالة الاشتراكية ، ان تأخذ في اعتبارها طبيعة ومدى خطورة =

فالظروف المشددة تؤدي الى تشديد العقوبة في الحالات التي ينص فيها القانون صراحة على ذلك ، ولا خيار للقاضي في الامتناع عن تطبيقها او بالتوسع في هذا التطبيق في غير الحالات التي حددها القانون لها ، شأنها في ذلك شأن الأعدار القانونية المعفية من العقوبة او المخففة لها .

نوعا الظروف المشددة

الظروف المشددة على نوعين :

١ - ظروف مشددة ، عامة ، ٢ - ظروف مشددة خاصة .

١ - الظروف المشددة العامة :

وهي تلك الظروف التي ينص عليها القانون والتي تسري بالنسبة الى جميع الجرائم وقد حددتها المادة ١٣٥ من ق.ع.ع. قانون العقوبات العراقي في اربعة ظروف هي :

- ١ - ارتكاب الجريمة بباعث دنيء ٢ - ارتكاب الجريمة بانتهاز فرصة ضعف ادراك المجني عليه او عجزه عن المقاومة في ظروف لا تمكن الغير من الدفاع عنه . ٣ - استعمال طرق وحشية لارتكاب الجريمة او التمثيل بالمجنسي عليه . ٤ - استغلال الجاني في ارتكاب الجريمة صفته كموظف او اساءته استعمال سلطته او

= الجريمة على المجتمع ، وإخلاق المحكوم عليه ، والظروف الملازمة المخففة أو المشددة للعقوبة . انظر المادة (٣٢) من القانون المذكور

نفوذه المستمدين من وظيفته^(١) .

٢ - الظروف المشددة الخاصة

وهي الظروف المنصوص عليها في القانون والتي ليست لها صفة العموم في جميع الجرائم ، بل انها خاصة ببعض الجرائم ، اي لا تسري سريانا عاما على جميع الجرائم كما هو شأن الظروف المشددة العامة بل انها خاصة ببعض الجرائم ، ومن اجل ذلك ذكرها القانون في مواد متفرقة في المواضع التي قررها فيها . كظرف وقوع السرقة ليلا او وقوعها بالاكراه .

والظروف المشددة بشكل عام بعضها ما يتصل بنفس الواقعة الاجرامية وظروف ارتكابها ويطلق عليه الظروف المشددة المادية كالتمسور والكسر من الخارج ، والبعض الآخر يتصل بشخص الجاني ولا شأن لها بالفعل المادي المكون للجريمة ويطلق عليه الظروف الشخصية كسبق الاصرار في جرائم القتل ، وصفة الخادم في السرقة .

وتبدو اهمية التفرقة بين النوعين في عقوبة الفاعلين للجريمة والشركاء فيها : فاذا ما تحققت الظروف المشددة المادية ، فان اثر التشديد ينصرف الى جميع الجناة سواء من ساهم منهم في الواقعة بصفة فاعلا اصليا ام شريكا ومن كان يعلم بهذا الظرف المادي ام كان يجهله او لم يتوقعه او حتى لو حاول ان يدركه وذلك تطبيقا

(١) يعتبر من الظروف المشددة في قانون العقوبات السوفيتي ما يلي :-

١ - ارتكاب جريمة بواسطة جماعة منظمة ، ٢ - ارتكاب الجريمة بدافع الجشع او غير ذلك من البواعث الدنيئة ، ٣ - اذا ترتب على الجريمة آثار خطيرة ، ٤ - ارتكاب الجريمة تجاه القاصر او شخص طاعن في السن او شخص يوجد في حالة عجز ، ٥ - تخريب القصر على ارتكاب الجريمة او التسبب في اضمحلال القصر في ارتكابها . ٦ - اذا انطوى ارتكاب الجريمة على وحشية بالغة او اذلال للمجنني عليه . ٧ - ارتكاب الجريمة باستغلال ظروف كارثة اجتماعية . ٨ - ارتكاب الجريمة باستعمال وسائل خطيرة بصفة عامة . انظر المادة (٣٤) من القانون المذكور .

لقاعدة (من ساهم في الجريمة فعليه عقوبتها) اما اذا تحققت الظروف المشددة الشخصية التي تتعلق بالاحوال الخاصة باحد الجناة فانها تقتضي تغيير وصف الواقعة بمعنى انها تتطلب تطبيق مادة او فقرة بدلا من اخرى ، والقاعدة فيها انها تسري على صاحبها فقط اذا كان فاعلا اصليا للواقعة ولا تسري حتى على صاحبها اذا كان مجرد شريك تطبيقا لنظرية استعارة العقوبة ، فاذا قام طبيب باسقاط جنائي كانت الواقعة بالنسبة له جناية لا جنحة . اما اذا حرّض الطبيب شخصا غير طبيب على هذا الاسقاط فالواقعة جنحة بالنسبة للآخرين معا ، للفاعل الاصلي لعدم توفر الصفة المشددة المطلوبة فيه وللطبيب لانه في الواقعة مجرد شريك يستعير عقوبته من الفعل الذي قام به غير الطبيب (١) .

العقوبة في حالة وجود ظرف مشدد

اذا توافر في جريمة ظرف من الظروف المشددة يجوز للمحكمة ان تحكم على الوجه الاتي :

- ١ - اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤبد جاز الحكم بالاعدام .
- ٢ - اذا كانت العقوبة السجن المؤقت او الحبس جاز الحكم بأكثر من الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد على ان لا تزيد مدة السجن المؤقتة في أي حالة عن عشرين سنة ومدة الحبس على عشر سنوات .
- ٣ - اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الغرامة جاز الحكم بالحبس مدة يجوز ان تبلغ ضعف المدة التي يمكن ان يحكم بها طبقا للمقياس المقرر في الفقرة (٢)

(١) انظر عباس الحسني ، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد ، ١٩٦٩ - ١٩٧٠ ، ص ٣٢٠ - ٣٢٢ .

المادة ٩٣^(١) على ان لا تزيد مدة الحبس في جميع الاحوال عن اربع سنوات^(٢) .

العود

تعريفه : ارتكاب الشخص الجريمة بعد سبق الحكم عليه نهائيا من اجل جريمة او جرائم اخرى^(٣) .

العود ظرف مشدد

يعتبر العود في معظم التشريعات الجنائية سببا من اسباب تشديد العقوبة عن الجريمة الجديدة ولو كانت من حيث الجسامة مماثلة للجريمة السابقة . وذلك باعتبار ان المجرم الذي يعود الى ارتكاب جريمة بعد سبق الحكم عليه لجريمة ارتكبها يفصح في حقيقة الامر عن ميله للجرام واستهائه بالعقاب . ومن ثم فعلة التشديد في العود لا تتعلق بالفعل المرتكب الذي قد يكون في الحالتين واحدا ، بل بشخص الجاني . ذلك لان عودته للجرام دليل على خطورته التي يخشى منها على امن وسلامة المجتمع ، وهذا ما يبرر تشديد العقوبة عليه املا في ردعه واصلاحه ، فهو الخطر من الشخص الذي يرتكب الجريمة لأول مرة .^(٤) .

صور العود

يتخذ العود صوراً مختلفة منها :

١ - العود العام والعود الخاص :

فالعود العام أو المطلق يتحقق لمجرد عودة المجرم الى ارتكاب جريمة جديدة ايا

(١) تنص الفقرة (٢) من المادة ٩٣ على انه و اذا كانت الجريمة معاقبا عليها بالغرامة فقط فتكون مدة الحبس الذي تقضي به المحكمة في حالة عدم دفع الغرامة يوما عن كل نصف دينار على ان لا تزيد مدة الحبس في جميع الاحوال على سنتين .

(٢) انظر المادة ١٣٦ ق.ع.ع .

(٣) ويعتبر العود من الظروف المشددة في قانون العقوبات السوفيتي وهو ارتكاب الجريمة من شخص سبق له ان ارتكب اية جريمة . عدا انه يحق للمحكمة بالنظر الى طبيعة الجريمة الاولى الا تضي عليها معنى الظرف المشدد . انظر المادة ٣٤ فقرة ١ من القانون المذكور .

(٤) السيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ١٣٢ - ١٣٣ . علي احمد راشد ، المرجع السابق ، ص ١٠٢ . رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ١١٥١ .

كان نوعها . فلا يشترط ان تكون مماثلة في نوعها او طبيعتها للجريمة الاولى التي سبق الحكم على المجرم من اجلها . بعبارة اخرى لا يراعى فيه التماثل او التشابه بين الجريمتين ، ومثال ذلك ان يحكم عليه بالسجن في جنائية قتل ثم يعود فيرتكب جنحة سرقة اما العود الخاص او النوعي فلا يتحقق الا اذا كانت الجريمة الثانية مماثلة او مشابهة مع الجريمة الاولى التي حكم فيها نهائيا . اي ان تكون الجريمتان من ذات النوع او من انواع متشابهة او متقاربة . كالسرقة والنصب وخيانة الامانة .

٢ - العود المؤبد والعود المؤقت

ويتحقق العود المؤبد لمجرد عودة المجرم لارتكاب جريمة جديدة مهما طال الزمن بينها وبين الحكم في الجريمة الاولى . اما العود المؤقت فلا يتحقق الا اذا ارتكب المجرم الجريمة الجديدة في خلال مدة محددة من تاريخ الحكم الصادر عليه من اجل الجريمة الاولى (١) .

العود في القانون العراقي قبل صدور قرار مجلس قيادة الثورة الرقم ٩٩٧ في

١٩٧٨/٧/٣٠ -

تكلم قانون العقوبات العراقي عن العود، قبل صدور قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٩٩٧ في ١٩٧٨/٧/٣٠ (٢) في المادتين ١٣٩ ، ١٤٠ ، ويشترط لاعتبار الجاني عائدا حسب نص المادة ١٣٩ من ق.ع.ع . اربعة شروط هي :

١ (ان يكون قد صدر عليه حكم سابق .

٢ (ان يكون قد ارتكب جريمة جديدة .

(١) انظر محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، الطبعة الاولى ، ١٩٥٠ ، ص ٥٣٨ . علي احمد راشد ، المرجع السابق ، ص ١٠٣ .

(٢) نص قرار مجلس قيادة الثورة الرقم ٩٩٧ في ١٩٧٨/٧/٣٠ على أن يلغى قانون رد الاعتبار رقم (٣) لسنة ١٩٦٧ المعدل كما تلغى المواد من ٣٤٢ الى ٣٥١ من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل ، ويلغى كذلك كل نص يشترط لاستعادة المحكوم عليه الحقوق والمزايا، رد الاعتبار اينما ورد في القوانين والانظمة . . . ولا يعمل بأي نص قانوني يتعارض مع احكام هذا القرار .

٣) ان تكون هناك فترة زمنية بين الجريمتين .
٤) ان تكون الجريمة من الجرائم المنصوص عليها بالمادة ١٣٩ من قانون العقوبات . والان نأتي على تفصيل هذه الشروط :

١ - صدور حكم سابق :

لتوافر العود ينبغي ان تكون الجريمة الجديدة قد ارتكبت بعد حكم سابق ، فلا يكفي ان تكون قد ارتكبت بعد جريمة سابقة . ذلك لان علة التشديد في العود هي ان صدور الحكم السابق يعتبر كافيا لردع الجاني . فاذا عاد وارتكب جريمة بالرغم من ذلك فان هذا يدل على ان الحكم السابق لم يكن كافيا لردعه^(١) . ولا بد ان تتوفر في الحكم السابق الشروط التالية :

أ - ان يكون صادرا بعقوبة جنائية من العقوبات الاصلية السالبة للحرية او بالغرامة . فاذا كان موضوع الحكم تدبيرا احترازيا فلا يصلح سابقة في العود اي لا يصلح لتشديد العقوبة عن جريمة جديدة ، وهكذا الامر بالنسبة للعقوبات الخاصة بالمجرمين الاحداث وذلك لان معنى الاصلاح والتهذيب يغلب في هذه العقوبات على الزجر والجزاء .

ب - ان يكون نهائيا قبل ارتكاب الجريمة الجديدة . لان الحكم غير النهائي يكون قابلا لللغاء والتعديل ، ومن ثم فلا يجوز الاعتماد عليه واعتبار حالة العود والتشديد بناء عليها ، ويعتبر الحكم نهائيا اما باستنفاد طرق الطعن بفوات مواعيدها أو برفض الطعن . ولا يشترط تحقق حالة العود ان يكون الحكم قد نفذ فعلا أو لم ينفذ الا جزئيا أو حتى لم ينفذ اطلاقا لاي سبب من الاسباب كهروب الجاني مثلا . لان صدور الحكم النهائي فيه انذارا كافيا للمحكوم عليه .

(١) انظر السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ١٣٩ . محمود مصطفى ، المرجع السابق . ص ٥٤٠ . محسن ناجي ، المرجع السابق ، ص ٥١٧ .

ج- ان يكون قائما وقت ارتكاب الجريمة الجديدة اي لا يكون الحكم النهائي قد سقط بالعفو العام أو برد الاعتبار او بانقضاء مدة ايقاف التنفيذ اذا كان قد حكم بايقاف تنفيذه . اما العفو عن العقوبة فلا يمنع من اعتبار الحكم سابقة في العود . ولا يعتبر الحكم سابقة في العود اذا صدر قانون جديد يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من اجله غير معاقب عليه .

د- ان يكون الحكم النهائي صادرا من محكمة عراقية ، الا اذا كان صادرا في جرائم تزيف أو تقليد او تزوير العملة العراقية أو الاجنبية فيعتد به عندئذ كسابقة في العود^(١) .

٢ - ارتكاب جريمة جديدة :

يشترط لتوفر العود ارتكاب جريمة جديدة بعد صدور الحكم السابق . وهذه الجريمة هي التي تجعل الجاني عائدا وتشدّد العقوبة بمناسبتها . ويشترط في الجريمة الجديدة ان تكون مستقلة عن الجريمة الاولى فلجاني الذي يهرب من السجن لا يعتبر عائدا لان هربه ، الذي هو في ذاته جريمة ، مرتبط بالجريمة الاولى والغرض منه التخلص من عقوبة هذه الجريمة وليس الغرض ارتكاب جريمة جديدة . ولكن اذا عاد الهارب الى الحرب مرة ثانية بعد الحكم عليه من اجل الهرب في المرة الاولى فانه يعتبر عائدا بالنسبة للهرب لا بالنسبة للجريمة الاولى . ومعيار استقلال الجريمتين هو الا تكون احدهما مجرد وسيلة للتخلص من الآثار القانونية الناشئة عن الاخرى^(٢) .

(١) محمود مصطفى ، المرجع السابق . ص ٥٤٠-٥٤٢ . السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ١٣٦-١٣٧ . حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص ٣٢٣-٣٢٤ . محسن ناجي ، المرجع السابق ، ص ٥١٧-٥١٨ . رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ١١٥٣ .
(٢) انظر محمد الفاضل ، المرجع السابق ، ص ٤٧٩ . سمير الخنيزوري ، المرجع السابق ، ص ٦٥٧ . . .

٣ - ان تتوفر حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة ١٣٩ من ق.ع.ع. .

وقد نصت المادة ١٣٩ من ق.ع.ع. على حالتين يعتبر الجاني فيها عائدا :

أ - من حكم عليه نهائيا لجناية وثبت ارتكابه بعد ذلك وقبل مضي المدة المقررة لرد اعتباره قانونا ، جناية او جنحه .

ب - من حكم عليه نهائيا بجنحا وثبت ارتكابه بعد ذلك وقبل مضي المدة المقررة لرد اعتباره قانونا اية جناية أو جنحة مماثلة للجنحه الاولى ، والآن نأتي على تفصيلهما :

الحالة الاولى :

يشترط لوجود العود في هذه الحالة ان يرتكب الشخص جناية ويحكم عليه من اجلها ثم يرتكب بعد ذلك جناية او جنحة . والعود في هذه الحالة عام فلا تشترط المادة المذكورة تماثلا بين الجناية التي حكم من اجلها والجناية او الجنحة التي ارتكبت بعد ذلك .

الحالة الثانية :

يشترط لوجود العود في هذه الحالة ان يرتكب الشخص جنحة ويحكم عليه من اجلها ثم يرتكب بعد ذلك أية جناية او جنحه مماثلة للجنحة الاولى والعود في هذه الحالة خاص وذلك لاشتراك التماثل بين الجناية او الجنحة الجديدة مع الجريمة الاولى التي حكم عليه من اجلها .

والتماثل قد يكون حقيقيا بوحدة العناصر المكونة لكل من الجريمتين كسرقة وسرقة أو ضرب وضرب ، وقد يكون حكما ، اذا اتحد الغرض والدافع من ارتكاب كل من الجريمتين ومن الامثلة على ذلك ما نصت عليه المادة ١٣٩ المشار

... ٦٥٨ ، عمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٤٤٢ . السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ١٣٨ . رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ١١٥٤ .

اليها قائلة « وتعتبر الجرائم المبينة في بند (١) من كل من البنود التالية متماثلة :

١ - جرائم الاختلاس والسرقة والاحتيال وخيانة الأمانة واغتصاب الأموال والسندات والتهديد واخفاء الأشياء المتحصلة من هذه الجرائم أو حيازتها بصورة غير مشروعة .

٢ - جرائم القذف والسب والاهانة وافشاء الاسرار .

٣ - الجرائم المتعلقة بالآداب العامة وحسن الاخلاق .

٤ - جرائم القتل والايذاء العمد .

٥ - الجرائم العمدية التي يضمها باب واحد من هذا القانون

ويلاحظ ان العود « حسب نص المادة ١٣٩ » في كلا الحالتين هو عود مؤقت

بمعنى ان هناك فترة زمنية معينة تفصل بين الجريمتين فاذا ما انقضت ولم تقع الجريمة الجديدة خلالها . فلا تكون الجريمة الاولى عندئذ سابقة في العود ولا تشدد بالتالي عقوبة الجريمة الجديدة .

اما الفترة الزمنية التي يجب ان تقع خلالها الجريمة الجديدة فهي المدة اللازمة لرد اعتبار المحكوم عليه عن الجريمة الاولى .

ويلاحظ من ناحية اخرى ان الجرائم التي ذكرها نص المادة (١٣٩)

المذكورة انفا هي من نوع الجنائيات والجنح وبالتالي فلا يمكن تصور العود في المخالفات.

آثار العود

نصت المادة (١٤٠) من ق.ع.ع. على انه « يجوز للمحكمة في حالة العود

المنصوص عليه في المادة السابقة ان تحكم بأكثر من الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة قانونا بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد وعلى أن لا تزيد مدة السجن المؤقت بأي حال من الاحوال على خمس وعشرين سنة ولا تزيد مدة الحبس على عشر سنين . »

فإذا توفرت في الجاني الشروط الثلاثة التي سبق ان تكلمنا عنها ، اعتبر الجاني عائدا ويجوز للمحكمة ان تحكم بتشديد العقوبة . فالتشديد اذن جوازي وليس وجوبيا ، وبالتالي للمحكمة مطلق الحرية في تشديد العقوبة والارتفاع عن الحد الاقصى واذا شاءت اكتفت بتوقيع العقوبة المقررة للجريمة اصلا بغير تشديد وذلك وفقا لما تراه مناسبا لحالة الجاني . ولكن هذا التشديد مقيد بقيدين :

١ - ان لا يتجاوز الحد الاقصى للعقوبة ضعف الحد الاقصى للعقوبة المقرر اصلا للجريمة . فاذا ارتكب الجاني جريمة سرقة يبلغ الحد الاقصى لعقوبتها ثلاث سنوات يجوز للمحكمة ان توقع عليه عن هذه السرقة عقوبة تتجاوز ذلك الحد الاقصى بشرط الا تزيد مدتها على ضعفه اي على ست سنوات .

٢ - الا تزيد مدة السجن المؤقت باي حال من الاحوال على خمس وعشرين سنة ولا تزيد مدة الحبس على عشر سنين . ويجوز للمحكمة في حالة ما :

١ - اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤقت مطلقا من اي قيد ان تحكم بالسجن المؤبد .

٢ - اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الغرامة ان تحكم بالحبس (م)

(١٤٠) .

المبحث الثاني

الظروف المخففة للعقوبة

اسباب التخفيف نوعان : اسباب حصرها الشارع وبينها في القانون وتسمى « الاعذار » واسباب تركيها لتقدير القاضي وتسمى « الظروف المخففة » .

الاعذار القانونية

تنص المادة ١٢٨ من قانون العقوبات العراقي على ان (الاعذار اما ان

تكون معفية من العقوبة او مخففة لها ولا عذر الا في الاحوال التي يعينها القانون).
الاعذار اذن هي الظروف المنصوص عليها في القانون والتي يترتب عليها تخفيف العقوبة او رفعها كلية ، وهي لا توجد بغير نص ، وقد ذكرت في القانون على سبيل الحصر لا التمثيل . وهي نوعان : ١) اعذار معفية من العقاب ٢) اعذار مخففة .

١ - الاعذار المعفية من العقاب

هي الظروف التي ينص عليها القانون والتي من شأنها رفع العقوبة عن الفاعل مع قيام المسؤولية . والاعذار القانونية التي من هذا النوع مقررة لأسباب مختلفة .

فقد تكون مقابل الخدمة التي يقدمها الجاني للمجتمع بالكشف عن الجريمة او تسهيل ضبط الفاعلين الآخرين لها وذلك كالاغفاء من عقوبة الاتفاق الجنائي بالنسبة لمن يبادر من الجناة باخبار السلطات الحكومية بوجود الاتفاق الجنائي وعن المشتركين فيه قبل وقوع أية من الجرائم المتفق على ارتكابها وقبل قيام تلك السلطات بالبحث عن اولئك الجناة . اما اذا حصل الاخبار بعد قيام تلك السلطات بذلك فلا يعفي من العقاب إلا اذا كان الاخبار قد سهل القبض على اولئك الجناة (المادة ٥٩).

وكذلك اغفاء الراشي او الوسيط من العقوبة اذا بادربابلاغ السلطات القضائية او الادارية بالجريمة او إعتترف بها قبل اتصال المحكمة بالدعوى (المادة ٣١١) .

وقد يكون الاعفاء مقررًا للرغبة في المحافظة على صلة القرى والوشائج العائلية ، كما هو الشأن في اغفاء اصول او فروع الشخص الهارب أو زوجته او اخوه او اخته من عقوبة اخفاء الهارب ، المنصوص عليها في الفقرة الاولى من المادة ٢٧٣

من قانون العقوبات العراقي ، وذلك استنادا لما هو مقرر في الفقرة الثالثة من المادة المذكورة .

اثر الاعذار المعفيه

يترتب على الاعذار المعفيه رفع العقوبة عن الجاني ولو ان شروط المسؤولية الجنائية متوفرة فيه ، ويترتب على ذلك ان الفعل الذي وقع يبقى معتبرا جريمة في القانون ، فلا يستفيد بالاعفاء غير من توافر فيه العذر من ساهموا في ارتكاب هذه الجريمة ، وبعبارة اخرى ان اعفاء المجرم الذي تحقق العذر في شخصه من العقاب لا اثر له على من يكون قد ساهم معه في ارتكاب الجريمة سواء في صورة اصلية (فاعل معه) او ثانوية (شريك) . كما ان المجرم المعفى من العقاب لا يحكم ببراءته بل يقضي باعفائه من العقوبة ، وهذا يفيد بان مسؤوليته الجنائية قائمة اصلا وان كانت لا تؤدي الى نهايتها المنطقية من حيث استحقاق العقاب بسبب هذا الاعفاء .

وتبدو اهمية ذلك في امكان قيام مسؤوليته المدنية عن الاضرار التي تكون قد نشأت عن جريمته .

٢ - الاعذار المخففة

وهي الظروف المنصوص عليها في القانون والتي تستوجب تخفيف العقوبة المقررة قانونا للجريمة . ومن هذا النوع العذر المنصوص عليه في المادة (٤٠٩) من قانون العقوبات العراقي والتي تقول (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته او احدى محارمه في حاله تلبسها بالزنا او وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلها في الحال او قتل احدهما او اعتدى عليهما او على احدهما اعتداء افضى الى الموت او الى عاهة مستديمة . . . الخ) هذا في الوقت الذي ان القتل العمد يعاقب عليه بموجب المادة (٤٠٥) بالسجن المؤبد او المؤقت .

والسبب الذي من اجله خففت عقوبة القتل وفقا للمادة (٤٠٩) المذكورة

انفا هو حالة الاستفزاز التي يكون فيها الشخص عند مفاجئته لزوجته او إحدى محارمه حال تلبسها بالزنا ، وما ينتابه من ثورة نفسية لا يستطيع معها ان يضبط نفسه .

اثر الاعذار المخففة

يترتب على العذر المخفف تخفيض العقوبة وجوبا بحكم القانون ، وللقاضي الحرية المطلقة في تقدير العقوبة والنزول بها في حدود النص القانوني .

يرى بعض الفقهاء بان الاعذار المخففة لا تغير وصف الجريمة ، اما البعض الآخر فيرى بانها تغير وصف الجريمة ، لان المشرع عندما يقرر عقوبة جنحة لجريمة معاقب عليها في الاصل بعقوبة جنائية ، فان هذا يعني ان القانون قد نقص من جسامه الجريمة في صورتها الجديدة المقترنة بالعذر ، واعتبرها بجسامه الجنحة وليس بجسامه الجنائية ، ونحن نؤيد الرأي الاخير .

الظروف المخففة

يمكن ان تعرف بانها « الخصائص الموضوعية او الشخصية غير المحدودة والتي يمكن ان تسمح في تخفيف العقوبة المقررة قانونا للجريمة وفقا للمعيار الذي نص عليه القانون » .

فالظروف المخففة تتفق مع الاعذار المخففة في ان كلا من النوعين مخفف للعقوبة ، والفرق بينهما في ان الاعذار مبينة في القانون على سبيل الحصر ، والتخفيف فيها وجوبي في الحدود التي يبينها النص الذي يقررها . اما الظروف فغير مبينة بل ان القاضي هو الذي يقدرها ، والتخفيف فيها جوازي ، ومن اجل ذلك تسمى بالظروف القضائية المخففة .

ونظام الظروف المخففة كبير الفائدة ، اذ انه يمكن القاضي من تقدير العقوبة الملائمة لكل منهم على انفراد ، تبعا لحالته وظروف الجريمة . اذ من المعلوم ان

ظروف ارتكاب الجرائم وظروف جناتها ليست واحدة ، فليس من العدل ان تكون العقوبة واحدة لا تتغير والا صارت العقوبة ظالمة في بعض صورها ، وتمكين القاضي من التصرف في العقوبة بما يجعلها متلائمة مع ظروف الجريمة وظروف الجاني هو الوسيلة لجعل النصوص القانونية في شأن العقوبة متمشية مع متطلبات الواقع ، والسبيل لذلك هو تقرير نظام الظروف المخففة .

هذا وان قانون العقوبات العراقي اخذ بنظام الظروف المخففة فقد نص في المادة (١٣٢) على انه « اذا رأت المحكمة في جناية ان ظروف الجريمة او المجرم تستدعي الرأفة جاز لها ان تبديل العقوبة المقررة للجريمة على الوجه الآتي :-

١ - عقوبة الاعدام بعقوبة السجن المؤبد او المؤقت مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة .

٢ - عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المؤقت .

٣ - عقوبة السجن المؤقت بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة اشهر . ويلاحظ على نظام التخفيف كما يرسمه هذا النص ما يأتي :-

١ (الظروف المخففة متروكة لتقدير المحكمة وهي حرة في تطبيق المادة (١٣٢) من قانون العقوبات العراقي حسب ما تلميه عليها عقيدتها من توفر هذه الظروف او عدم توفرها .

والعناصر التي تستمد منها المحكمة هذه الظروف متعددة ، فهي لا تقتصر على مجرد وقائع الدعوى ، وانما تتناول كل ما يتعلق بمادية العمل الاجرامي من حيث هو ، وما يتعلق بشخص المجرم الذي ارتكب هذا العمل ، وشخص من وقعت عليه الجريمة ، وكذا كل ما احاط بذلك العمل ومرتكبه والمجني عليه من الملابس والظروف .

٢ (ان التخفيف المنصوص عليه في المادة (١٣٢) لا ينصب الا على العقوبات الاصلية ، فهو لا يشمل العقوبات التبعية والتكميلية .

اما اذا توفر في الجنحة ظرف رأيت المحكمة انه يدعو الى الرأفة بالمتهم جاز لها تطبيق احكام المادة (١٣١) من قانون العقوبات العراقي والتي تنص على انه (اذا توفر في جنحة عذر مخفف يكون تخفيف العقوبة على الوجه الآتي :-

- ١ - اذا كان للعقوبة حد ادنى فلا تنقيد به المحكمة في تقدير العقوبة .
- ٢ - واذا كانت العقوبة حبسا وغرامة معا حكمت المحكمة باحدى العقوبتين فقط .
- ٣ - واذا كانت العقوبة حبسا غير مقيد بحد ادنى حكمت المحكمة بالغرامة بدلا عنه (١) .

المبحث الثالث

تعدد الجرائم واثره في العقاب

يقصد بتعدد الجرائم هو ان يرتكب الشخص اكثر من جريمة قبل ان يحكم عليه نهائيا بواحدة منها ، سواء كانت من نوع واحد كما لو ارتكب عدة سرقات ام كانت من انواع مختلفة كما لو ارتكب جريمة قتل وجريمة سرقة وجريمة اغتصاب انثى ، ولا يتحقق التعدد اذا كانت الافعال التي وقعت من الشخص تكون جريمة واحدة كما في الجرائم المستمرة وجرائم الاعتياد والجرائم ذات

(١) يعتبر من الظروف المخففة للعقوبة في قانون العقوبات السوفيتي ما يلي :

- ١ - قيام المحرم بتجنب الظروف الضارة الناتجة من ارتكاب الجريمة ، وتعويضه للمجني عليه عن الخسائر التي لحقت من جراء ارتكابها ، أو جبره الضرر الذي تسبب فيه .
 - ٢ - ارتكاب الجريمة عن طريق المصادفة او في حالة اضطرارية او نتيجة قوة قاهرة .
 - ٣ - ارتكاب الجريمة من جراء تهديد أو ضغط أو إرهاب مادي أو أي مؤثر آخر مماثل .
 - ٤ - ارتكاب الجريمة من جراء اثار عقلية شديدة نتيجة اعمال غير مشروعة في مواجهة المجني عليه .
 - ٥ - ارتكاب الجريمة اثناء رد اعتداء يعتبر طبقا خطيرا على الجماعة وان تجاوز الرد حدود الحق في الدفاع .
 - ٦ - اذا ارتكب الجريمة قاصر .
 - ٧ - ارتكاب المرأة للجريمة وهي حامل .
 - ٨ - الاعتراف بالجريمة والتدم على ارتكابها أو التسليم للسلطات طوعا واختيارا .
- ويجوز للمحكمة ايضا ، ان تأخذ في الاعتبار ، ظروف أخرى مخففة ، ولو لم ينص عليها القانون . انظر المادة (٣٣) من القانون المذكور .

الافعال المتكررة أو المتلاحقة^(١) .

ويختلف تعدد الجرائم عن العود من ناحيتين : فبينما العود لا يتحقق في الجاني الا اذا كان قد صدر عليه حكم نهائي في جريمة سابقة قبل ارتكابه الجريمة الجديدة التي يحاكم من اجلها ، فان التعدد يتحقق حين يرتكب الجاني اكثر من جريمة واحدة دون ان يكون قد سبق الحكم عليه نهائيا في واحدة منها قبل ارتكابه الاخرى التي تتلوها . ومن جهة اخرى فان العود سبب لتشديد العقوبة عن الجريمة الجديدة ، في حين ان التعدد في ذاته وبمفرده لا يبرر تشديد العقوبة عن اية جريمة من الجرائم المتعددة ، فيحكم في كل منها كقاعدة عامة بعقوبتها دون تشديد^(٢) وذلك على اساس انه في حالة التعدد لم يسبق للجاني التعرض لتحذير قضائي يتمثل في سبق الحكم عليه الامر الذي يبرز عدم التسوية في المعاملة بينه وبين المجرم العائد الذي لم يرتدع بالحكم الذي سبق صدوره ضده^(٣) .

ومما تجدر ملاحظته في هذا الصدد انه قد تجتمع حالة العود مع حالة تعدد الجرائم ومثال ذلك ان يكون المتهم قد حكم عليه عقابيا في جريمة ثم يرتكب بعد ذلك عدة جرائم . والتعدد في الجرائم اما ان يكون ناشئا عن فعل واحد فيسمى تعدد صوري ، او ان يكون ناشئا عن عدة افعال فيسمى تعدد حقيقي .

التعدد الصوري :

وهو انطبق اكثر من نص قانوني على فعل واحد ، اي ان يوصف باكثر من

(١) انظر السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ١٥٥ - ١٥٦ . علي احمد راشد ، المرجع السابق ، ص ٥٥ - ٥٧ .

(٢) انظر رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ١١٦٣ - ١١٦٤ . حسن صادق المصفاوي ، المرجع السابق ، ص ٣١٠ .

(٣) انظر سمير الخيزوري ، المرجع السابق ، ص ٦٦٦ .

وصف قانوني واحد ، فتعدد الجرائم يعود الى تعدد الاوصاف التي يصف بها القانون هذا الفعل ، ومثال ذلك من يرتكب جريمة هتك عرض فان فعله هذا ينطبق عليه أكثر من وصف قانوني . فيمكن ان يوصف باعتباره جريمة هتك عرض وفقا للمادة (٣٩٣) أو باعتباره جريمة فعل فاضح علني مخجل بالحياء وفقا للمادة (٤٠٠)^(١) .

وحالة تعدد الجرائم الصوري لا تثير جدالا ، لان المتهم لم يرتكب إلا فعلا واحدا ولا يؤخذ على هذا الفعل سوى مرة واحدة وان كان في الامكان ان ينطبق على فعله أكثر من نص واحد من نصوص القانون ، فالتعدد في تصوري ، هو ليس تعدد جرائم بل تعدد نصوص ، ولذلك نجد ان جميع التشريعات اتفقت على ان الجاني لا يعاقب إلا بعقوبة واحدة ، هي العقوبة الأشد من بين العقوبات المتعددة التي يقررها القانون للفعل باوصافه المتعددة ، فتتبع المقارنة بين النصوص القانونية المتعددة التي يخضع لها الفعل ثم اختيار النص الذي يقرر العقوبة الأشد وتطبيقه دون غيره على الفعل^(٢) .

وقد قرر المشرع العراقي هذه القاعدة في المادة (١٤١) حيث نصت على انه « اذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بالعقوبة المقررة لها ، واذا كانت العقوبات متاثلة حكم باحداها » . ففي مثالنا السابق لا يسأل الجاني إلا عن جنائية هتك العرض (المادة ٣٩٣) لأنها هي الجريمة التي عقوبتها أشد ، ولا يسأل عن جنحة الفعل الفاضح العلني (المادة ٤٠٠) ولو أن هذا النص ينطبق عليه ايضا الا ان عقوبة الجريمة

(١) انظر علي احمد راشد ، المرجع السابق ، ص ٥٧ . السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ١٥٩ .

رئيس بنام ، المرجع السابق ، ص ١١٦٤ . سمير الخيزوري ، المرجع السابق ، ص ٦٦٧ .
(٢) انظر علي احمد راشد ، المرجع السابق ، ص ٥٨ . السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ١٥٩ . محمد الفاضل ، المرجع السابق ، ص ٤٩٠ - ٤٩١ .

فيه اخف . فحكم تعدد الجرائم الناتجة عن فعل واحد هو اعتبار المتهم انما قصد ارتكاب الجريمة الاشد عقوبة فقط دون الجريمة أو الجرائم الاخف ، فلا تصح مؤاخذته الا عن جريمة واحدة هي الاشد عقوبة ، وبصدور الحكم في هذه الجريمة تنتهي المسؤلية الجنائية عن ذلك الفعل هو وجميع نتائجه^(١) .
ان قاعدة تطبيق النص الذي عقوبته اشد تعني صرف النظر عن جميع النصوص التي تقرر عقوبات اخرى غير هذه العقوبة ، ويترتب على ذلك نتيجتان .

الاولى : انه يجب على القاضي ان يحكم بالعقوبة الاشد وحدها ولا يجوز له الاخذ بالعقوبات المتعددة التي يقررها القانون للفعل ويترك لسلطة التنفيذ توقيع اشدّها . فالمرجع يجعل الاختصاص بتحديد العقوبة الاشد للقاضي لا لسلطة التنفيذ .

والثانية : لا يجوز الحكم بالعقوبات التبعية والتكميلية التي تقررها نصوص اخرى غير النص الذي يقضي بالعقوبة الاشد ، فهذه النصوص يجب استبعادها بكل احكامها .

والضابط في المقارنة بين النصوص ، لتحديد العقوبة الاشد ، هو العقوبات الاصلية التي يقررها القانون في كل منها ، فالنص الذي يقضي بالعقوبة الاصلية الاشد هو النص الذي يجب تطبيقه ، وينبغي على ذلك ان العقوبات التبعية والتكميلية التي تقررها هذه النصوص لاتعد من عناصر المقارنة بينها^(٢) .

التعدد الحقيقي أو المادي :

ويقصد به ارتكاب الجاني عدة افعال مادية مستقلة يكون كل منها جريمة قائمة بذاتها . سواء اكانت هذه الجرائم كلها من نوع واحد كأن تكون كلها سرقات أو من انواع مختلفة كارتكاب جرائم قتل وضرب وسرقة واحتيال . . الخ ،

(١) انظر محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٥٠٩ .

(٢) انظر محمد الفاضل ، المرجع السابق ، ص ٤٩١ - ٤٩٢ .

فكل فعل من هذه الافعال مستقل عن الآخر ويكون جريمة لوحده .

تثير مسألة تعدد الجرائم الحقيقي جدالا يدور كله حول الاجابة على هذا السؤال : هل يحكم على المتهم بعقوبة لكل جريمة من الجرائم التي ارتكبها ، وهذا ما يسمى بنظام (تعدد العقوبات) ام انه يكفي ان توقع عليه عقوبة واحدة هي اشد العقوبات المقررة للجرائم التي ارتكبها ، وهذا ما يسمى بنظام (عدم جمع العقوبات) .

موقف المشرع العراقي :

القاعدة المقررة في قانون العقوبات العراقي هي تعدد العقوبات . ولكنه يورد على هذه القاعدة بعض القيود الغرض منها تفادي ما قد يؤدي التعدد من الافراط في العقوبة . ويستثنى من هذه القاعدة حالة واحدة وهي ما اذا كانت الجرائم المتعددة ارتكبت لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها ارتباطا لا يقبل التجزئة . وسوف نتطرق الى الكلام عن القاعدة وقيودها والاستثناء الذي ورد عليها .

قاعدة تعدد العقوبات بتعدد الجرائم :

تقوم هذه القاعدة على اساس ان القانون يقرر لكل جريمة عقوبة محددة فاذا تعددت الجرائم وجب ان تتعدد العقوبات ، اي ان العقوبات تتعدد بتعدد الجرائم ، والحكمة من ذلك واضحة في ان المجرم قد صدرت منه عدة افعال جنائية فهو حتما اخطر من المجرم الذي صدر منه فعل جنائي واحد وبالتالي لا يصح ان يتساوى معه في المعاملة ^(١) . وقد تقرررت هذه القاعدة بالفقرة (أ) من المادة (١٤٣) من قانون العقوبات حيث نصت على انه « اذا ارتكب شخص عدة جرائم ليست مرتبطة ببعضها ولا تجمع بينها وحدة الغرض قبل الحكم عليه من اجل واحدة منها ، حكم عليه بالعقوبة المقررة لكل منها ونفذت جميع العقوبات عليه

(١) انظر عباس الحسني ، المرجع السابق ، ص ٣٣٩ - ٣٤٠ .

بالتعاقب . . الخ » . وتطبيقا لذلك اذا ارتكب شخص ثلاث جرائم معاقب عليها بالسجن والحبس الشديد والحبس البسيط فيحكم عليه بثلاث عقوبات وتنفذ عليه هذه العقوبات الثلاث بالتعاقب ^(٢) ؛ ^(٣) .

القيود التي ترد على القاعدة :

وضع المشرع على قاعدة تعدد العقوبات قيدين ، أولهما : عدم جواز زيادة العقوبات السالبة للحرية عن حد معين ، وثانيهما : جب العقوبات

١ - عدم جواز زيادة العقوبات السالبة للحرية عن حد معين :

بعد ان نصت الفقرة (أ) من المادة (١٤٣) من قانون العقوبات في شطرها الأول على قاعدة تعدد العقوبات بتعدد الجرائم نجدها في شطرها الثاني تقول «على ان لا يزيد مجموع مدد السجن أو الحبس التي تنفذ عليه أو مجموع مدد السجن والحبس معا على خمس وعشرين سنة» .

ومقتضى هذا القيد انه في حالة تعدد العقوبات السالبة للحرية السجن ، الحبس بنوعيه الشديد والبسيط ، فان مجموع مدد العقوبات التي يجوز تنفيذها على المحكوم تطبيقا لقاعدة تعدد العقوبات بتعدد الجرائم ، يجب الا يزيد عن خمس وعشرين سنة باي حال من الاحوال وما زاد عن ذلك فلا ينفذ . والحكمة من هذا التحديد هي الا تستحيل العقوبات السالبة للحرية بسبب تعددها الى عقوبات مؤبدة .

(١) انظر محسن ناجي ، المرجع - السابق ، ص ٥٢٨ .

(٢) اذا ادين المتهم في القانون الجنائي السوفيتي لارتكابه جريمتين أو أكثر تحت مواد مختلفة من القانون الجنائي ، ولم يصدر حكم عليه بالنسبة لاي جريمة معينة ، فانه يتعين على المحكمة لدى اصدار الحكم بالنسبة لكل جريمة ، ان تعدد العقوبة الاشد لكي تسمح بان تسرى العقوبة الانخفض بالتطبيق معها ، او لكي يتسنى لكل من العقوبات ان تسرى اما كلياً أو جزئياً بالتتابع شرط الا يتجاوز ذلك الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً للجريمة . الأشد . انظر المادة (٣٥) من القانون المذكور .

على انه يلاحظ ان الفقرة (د) من المادة (١٤٣) من قانون العقوبات قد استنتت من القيد المذكور عقوبة الغرامة التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية فانها تنفذ جميعا مهما تعددت فيما عدا مراقبة الشرطة فقد قيدتها بخمس سنوات .

٢ - حب العقوبات :

وقد نصت على هذا القيد الفقرة (ج) من المادة (١٤٣) من قانون العقوبات على انه (تجب عقوبة السجن بمقدار مدتها عقوبة الحبس المحكوم بها للجريمة وقعت قبل الحكم بعقوبة السجن المذكورة) .

ويقصد بالحب هو ان تنفيذ العقوبة الاشد يعتبر في الوقت ذاته تنفيذا حكما للعقوبة الاخف أي ان العقوبة الاشد تنتقص العقوبة الاخف فيقال بانها قد جبتها أي انتقصت منها . كما لو حكم على شخص بالسجن لمدة تسع سنوات وبالحبس لمدة اربع سنوات ، فان تنفيذ عقوبة السجن وهي الاشد يعتبر في نفس الوقت تنفيذا لعقوبة الحبس وهي الاخف أي ، ان شدة عقوبة السجن تجعل تنفيذ العقوبة الاخف منها غير مؤثرة بالنسبة للمحكوم عليه ، ولما كانت مدة السجن في مثالنا السابق أكثر من مدة الحبس فلا ينفذ شيء من مدة الحبس بعد انقضاء مدة السجن^(١) .

ولتطبيق الحب الذي ورد في المادة السابقة يجب ملاحظة الامور التالية :

(١) ان عقوبة السجن هي وحدها التي تجب غيرها من العقوبات . فاذا كانت العقوبة المحكوم بها هي الحبس ، فانها لا تجب العقوبات الاخف منها وهي الحبس البسيط ، لأن عقوبة السجن هي التي تتحقق فيها حكمة الحب .

(٢) لا يقع الحب الا بين عقوبة اشد وعقوبة اخف . فهو لا يقع بين عقوبات

(١) انظر سمر الجزوري ، المرجع السابق ، ص ٦٧٣ - ٦٧٤ .
عسرن ناجي ، المرجع السابق ، ص ٥٣٠ .

متساوي بالشدة كعقوبي سجن لانها متساويان بالشدة وهذا يتماشى مع هدف الجب وهو ان تنفيذ العقوبة الاشد يجعل تنفيذ العقوبة الاخف بغير اثر على المحكوم عليه .

(٣) تجب عقوبة السجن بمقدار مدتها عقوبة الحبس، أي لا يتحقق الجب الا بمقدار مدة السجن، أي بما يساوي مدته من العقوبات التالية له، أي الحبس بنوعية الشديد والبسيط. فان تعددت هذه العقوبات الاخيرة فان عقوبة السجن تجب بمقدار مدتها من مجموع مدد الحبس لا من كل واحدة منها على حدة. وتجب بحسب الترتيب في الشدة فهي تجب الحبس الشديد أولا فان زادت مدتها عنه، فانها تجب بباقيها مدة مساوية من الحبس البسيط.

(٤) ان تكون الجريمة التي حكم فيها بعقوبة الحبس قد وقعت قبل الحكم بعقوبة السجن، لان سريان الجب حتى بالنسبة للجرائم التي تقع بعد صدور هذا الحكم من شأنه ان يشجع الجاني على ارتكاب جرائم اثناء تنفيذ عقوبة السجن .

ويلاحظ بان القيود التي أوردها المشرع على قاعدة تعدد العقوبات، هي قيود خاصة لتنفيذ العقوبات، تراعيها سلطة التنفيذ في قيامها على تنفيذ العقوبات المحكوم بها. فالقاضي يحكم بالعقوبات المتعددة المقابلة لتعدد الجرائم. وسلطة التنفيذ هي التي تراعي تنفيذ القيدتين السابقين في تنفيذ العقوبات المحكوم بها .

(٥) يجب ان تكون العقوبة موضوع الجب عقوبة سالبة للحرية أي الحبس بنوعيه الشديد والبسيط، وبالتالي فلا تجب عقوبة السجن عقوبة الغرامة حتى ولو تم تنفيذها بطريق الاكراه البلني^(١).

(١) انظر علي احمد راشد : المرجع السابق، ٧٣ - ٧٥ . السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ١٦٠ - ١٦٣ . رمسيس بهنام، المرجع السابق، ١١٦٨ - ١١٧٠ . عباس الحسني، المرجع السابق، ص ٣٤٠ - ٣٤١ . محسن ناجي، المرجع السابق، ص ٥٣٠ - ٥٢٠ .

الاستثناء من قاعدة تعدد العقوبات بتعدد الجرائم :

تنص على هذا الاستثناء المادة (١٤٢) من قانون العقوبات والتي تقضي بأنه إذا وقعت عدة جرائم ناتجة عن افعال متعددة ولكنها مرتبطة ببعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة ويجمع بينها وحدة الغرض وجب الحكم بالعقوبة المقررة لكل جريمة والامر بتنفيذ العقوبة الاشد دون سواها . . الخ .

ففي هذه الحالة يرتكب المجرم عدة افعال اجرامية ، اي جرائم متعددة ولكنها ترتبط بوحدة الغرض ، ارتباطاً يجعل منها مجموعاً لا يقبل التجزئة بسبب وحدة المشروع الجنائي .

فنحن هنا امام استثناء من قاعدة تعدد العقوبات بتعدد الجرائم ، ويشترط هذا الاستثناء شرطان :

(١) ان تكون الجرائم المرتكبة مرتبطة ارتباطاً غير قابل للتجزئة . اي ان يكون وقوعها مرتباً في ذهن الجاني تنفيذاً لخطّة اجرامية واحدة .

(٢) ان تكون الجرائم المتعددة مرتبطة بوحدة الغرض . أي يكون القصد منها تحقيق هدف واحد^(١) .

ومن امثلة الجرائم المرتبطة ان يرتكب الموظف جريمة اختلاس اموال حكومية وجريمة تزوير في السجلات لاختفاء هذا الاختلاس ، ففي هذا المثال ترتبط الجريمتان ارتباطاً لا يقبل التجزئة مصدره وحدة الغرض ، أي ان الجريمتين وقعتا لتحقيق غرض واحد وهو ان يصل الجاني بواسطة كليهما معا الى اختلاس اموال تعود ملكيتها الى الحكومة^(٢) .

واذا اجتمع الشرطان اللذان سبق الكلام عنهما آنفاً وجب على

(١) انظر رمسيس بنام ، المرجع السابق ، ص ١١٧٠ - ١١٧١ .

(٢) انظر علي احمد راشد ، المرجع السابق ، ص ٦٢ .

المحكمة الحكم بالعقوبة المقررة لكل جريمة والامر بتنفيذ العقوبة الاشد دون غيرها .

ويلاحظ بان الحكم على الجاني بتنفيذ العقوبة الاشد لا يمنع من تنفيذ العقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية المقررة بحكم القانون أو المحكوم بها بالنسبة الى الجرائم الاخرى الاخف (م ١٤٢) .

اما اذا كان المتهم قد صادف ان حوكم عن الجريمة ذات العقوبة الاخف وقضي عليه بعقوبتها ، فيجوز محاكمته بعد ذلك عن الجريمة ذات العقوبة الاشد . وفي هذه الحالة يتعين على المحكمة ان تأمر بتنفيذ العقوبة المقضي بها في الحكم الاخير مع الامر باسقاط ما نفذ فعلا من الحكم السابق صدوره (م ١٤٢)

المبحث الرابع

ايقاف تنفيذ العقوبة

يصادف القاضي في كثير من الاحيان ان يجد المجرم قد ارتكب الجريمة بطريق الصدفة أو اندفع نحوها بعاطفة عابرة وان حياته قبل ارتكاب الجريمة وظروفه بعد ارتكابها تدعو الى الاعتقاد بانه سوف لن يعود الى ارتكاب جريمة جديدة في المستقبل . وعليه فقد يكون من المفيد عدم توقيع العقوبة عليه لما قد ينجم عن تنفيذها من ضرر كبير خاصة اذا كانت قصيرة المدة . اذ انه لوحظ ان المدة القصيرة التي يقضيها المجرم داخل المؤسسة العقابية لا تكفي عادة لاصلاحه بل بالعكس قد تساهم في افساده نتيجة لاتصاله ببقية المجرمين المساجين ومعاشرته لهم . ومن اجل ذلك أخذت التشريعات الجنائية المختلفة بنظام من شأنه ان يحدد مرتكب الجريمة بتوقيع العقوبة عليه اذا عاد وارتكب خلال فترة معينة فعلا جديدا يعاقب عليه القانون . وبذلك تكون العقوبة قد حققت غايتها ألا وهي الاصلاح عن طريق الردع اذ ان المجرم سوف يعمل على بذل الجهد والامتناع عن ارتكاب جريمة جديدة خشية تنفيذ العقوبة المعلقة وتوقيع العقوبة الجديدة . سمي هذا النظام

بنظام « وقف التنفيذ » أو « تعليق العقوبة على شرط » . وأول الدول التي أخذت به هي بلجيكا في سنة ١٨٨٨ وكذلك فرنسا في ١٨٩١ ، وقد كان الاخذ بنظام وقف تنفيذ العقوبة في كل من بلجيكا وفرنسا نقطة تحول في حركة التشريع في القارة الأوروبية وبقية دول العالم الأخرى .

تعريف إيقاف التنفيذ :

يمكن ان يعرف بأنه ذلك النظام الذي يخول القاضي سلطة الحكم بادانة المتهم وتحديد العقوبة المناسبة له مع الامر بوقف تنفيذها لفترة معينة يحددها القانون تكون بمثابة فترة للتجربة يطالب المحكوم عليه فيها بأن لا يعود الى ارتكاب جريمة جديدة . فان مرت هذه الفترة دون ان يرتكب جريمة جديدة اعتبر الحكم أن لم يكن وتزول جميع آثاره الجنائية . أما اذا ارتكب خلالها جريمة جديدة فيجوز تنفيذ العقوبة الموقوفة اضافة الى ما يحكم به عليه بالنسبة للجريمة الجديدة^(١) .

ان نظام وقف التنفيذ قد خرق مبادئ المدرسة الجنائية التقليدية التي اهتمت بدراسة الجريمة مجردة عن شخص مرتكبها وبالعقوبة مجردة عن شخص من تطبق عليه . فكل جريمة ، بالنسبة لهذه المدرسة ، يجب ان تتبعها عقوبة تقدر بقدر الواقعة الاجرامية التي ارتكبها المجرم لا بقدر شخصيته فلا يمكن لجريمة ان تظل دون عقوبة وكل مجرم يجب أن يعاقب^(٢) .

(١) وفي قانون العقوبات السوفيتي اذا اقتنعت المحكمة نظرا لظروف القضية وشخصية واخلاق المحكوم عليه ، بعدم ضرورة تخضية المتهم العقوبة المقررة ، جاز لها ان تقرر ايقاف تنفيذ العقوبة على المتهم وذلك لفترة اختبار محددة . مع ضرورة الاشارة في الحكم الى بواعث ايقاف التنفيذ وفي هذه الحالة تقرر المحكمة عدم تنفيذ الحكم ، اذا كان المتهم خلال فترة الاختبار التي حددتها المحكمة لم يرتكب جريمة مماثلة او اي جريمة اخرى مشابهة لها . اما اذا ارتكب المحكوم عليه مع ايقاف التنفيذ جريمة جديدة خلال فترة الاختبار ، حكم عليه فيها بسلب الحرية ، ويجوز للمحكمة ان تأمر باضافة مدة العقوبة الاولى كلها أو الباقي منها الى العقوبة التي تصدر بالنسبة للجريمة الثانية . انظر المادتين ٣٦ ، ٣٨ من القانون المذكور .

(٢) انظر احمد فتحي سرور ، الاختبار القضائي ، ص ١ - ٢ عام ١٩٦٣ م

ان هذه المبادئ لا تنسجم مع نظام وقف التنفيذ الذي يفترض عدم تنفيذ عقوبة لجرمة وقعت طبقا للقانون أي انه بقي المحكوم عليه ايلاما يستحقه بموجب القانون . فوقف التنفيذ يعني اذن تحقيق الجريمة بركنيتها المادي والمعنوي لم يعد كافيا في ذاته لا اعتبار فاعلها الذي يتمتع بكامل حريته واختياره مسؤولا وانما اضيف للمسؤولية شرط آخر هو مدى الخطورة الاجرامية بالنسبة لمرتكب الجريمة . وهكذا فان الخطورة الاجرامية للفاعل قد أصبحت شرطا للمسؤولية اضافة الى الجريمة المرتكبة والا كيف يفسر عدم تنفيذ عقوبة لجرمة قد وقعت فعلا ويعاقب عليها القانون^(١) .

جاء نظام وقف التنفيذ نتيجة لتأثير المبادئ التي نادت بها المدرسة الجنائية الوضعية (الايطالية) التي اهتمت بدراسة المجرم معتبرة اياه انسانا قبل ان يكون مجرما . فالعقوبة بالنسبة لهذه المدرسة لا تحدد تحديدا تحكما في ضوء جسامة الجريمة وأثارها وانما في ضوء شخصية المجرم ككل (ماضيه وظروفه وميوله) ومدى خطورته الاجرامية . ان القاعدة الاساسية في نظام ايقاف التنفيذ التي تقرر عدم تنفيذ العقوبة اذا انقضت فترة التجربة تستند الى المبدأ الوضعي القائل بأنه « لا مجال لتوقيع تدبير اذا انقضت الخطورة الاجرامية »^(٢) .

الاسباب التي يستند عليها نظام ايقاف التنفيذ :

ان الاخذ بنظام وقف التنفيذ يرجع الى الاسباب الرئيسية التالية :

١ - الابتعاد عن مشاكل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة :

يتفق علماء القانون الجنائي بان العقوبة قصيرة المدة فاصرة عن تحقيق الاصلاح لان المدة لا تكفي للتعرف بشكل واف على شخصية المجرم السجين ،

(١) انظر رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي طبعة الثالثة ، ص ٩٣٠ - ٩٣١ - ٩٩٧ (٢) انظر محمود نجيب حسني ، علم العقاب ، ص ٥٨١ ، ١٩٦٧ .

وبالتالي سوف لا يمكن اقتراح انجح الوسائل المناسبة لمعاملته . هذا علاوة على ان المحكوم عليه يفقد احترامه واحترام الغير له . بل يفقد في كثير من الاحيان عمله وقد يتعذر عليه العثور على مورد رزق آخر وهذا من شأنه ان يؤدي الى تخطيط مادي ومعنوي له ولعائلته^(١) .

٢ - اصلاح المحكوم عليه بعيدا عن السجن :

بحقق نظام وقف التنفيذ الى حد كبير معاملة عقابية وان كان لا يفترض سلب الحرية ، فالمحكوم عليه يقاسي من الحكم بالعقوبة على الرغم من عدم تنفيذها اذ يزداد شعوره بالذنب ، علاوة على ان تهديده - في خلال المدة المحددة بالقانون - بتنفيذ العقوبة فيه اذا ما بدر منه ما يجعله غير مؤهل بايقافها يعتبر بحد ذاته نظاما عقابيا ، اذ ينشأ مجموعة من الدوافع التي تحدد للمحكوم عليه السلوك الذي يجب عليه ان يسلكه بما يتطابق مع النظام الخلقي للمجتمع وهكذا يتحقق الردع الخاص - خلق ارادة التأهيل - عن طريق اسلوب لا يفترض تنفيذ العقوبة^(٢) .

٣ - ابعاد المجرمين المبتدئين من الاختلاط بالمجرمين المتمرسين :

يساهم نظام وقف التنفيذ في علاج مشكلة المجرمين المبتدئين غير الخطيرين ممن لا تحتل عودتهم الى الاجرام (كالمجرمين بالصدفة أو بالعاطفة) . ان مثل هؤلاء المجرمين من المصلحة عدم توقيع العقوبة عليهم لان ذلك قد يكون سببا لافسادهم لا لتقويمهم^(٣) بسبب اختلاطهم في السجون بغيرهم من المجرمين الذين تمرسوا بالاقدام . وبالرغم مما يبذل لتلافي الآثار السيئة للاختلاط بين المجرمين

(١) انظر بيسر انور علي ، آمال عبد الرحيم عثمان ، علم الاجرام وعلم العقاب ص ٣٦٣ ، ١٩٧٠ م .

(٢) انظر محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ٥٨٢ .

(٣) ان اجراءات التحقيق والمحاكمة قد تكون في اغلب الاحيان كافية بالنسبة لهذا الصنف من المجرمين لكي تدفعهم الى عدم ارتكابهم جرائم أخرى . انظر رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع الجنائي ، طبعة ثالثة ، ص ٥٨١ ، ١٩٦٦ .

وذلك باتباع نظام تصنيف المجرمين وفصل الخطيرين منهم عن السذين يمكن اصلاحيهم الا انه لم يتوصل بعد الى ايجاد وسيلة تحقق تلك الغاية بشكل مرض . فغالبا ما يكتسب نزلاء السجون معرفة بالاساليب الاجرامية خلال مدة تنفيذ العقوبة عليهم (١) .

نظام ايقاف التنفيذ في قانون العقوبات العراقي :

عرف هذا النظام لأول مرة في العراق في قانون العقوبات البغدادي الصادر في ٢١ تشرين الثانية سنة ١٩١٨ م وقد اخذت احكامه من قانون العقوبات المصري الصادر سنة ١٩٠٤ الذي اخذت احكامه في ذلك عن القانون الفرنسي الصادر في سنة ١٨٩١ والذي اخذ بدوره عن القانون البلجيكي في سنة ١٨٨٨ .

لقد فرض المشرع العراقي في قانون العقوبات البغدادي قيودا تمنع الافراط في تطبيقه . فكان يشترط لوقف تنفيذ العقوبة على المجرم ان لا ، يكون قد ثبت سبق الحكم عليه بالاشغال الشاقة او الحبس اكثر من اسبوع ، وان تكون العقوبة المقرضي بها والتي ينصب عليها الايقاف هي الحبس وبشرط ان تكون مدتها اقل من سنة . ويصدر الايقاف بوقف التنفيذ لمدة خمس سنين تبدأ من تاريخ الحكم ، فاذا ارتكب المحكوم عليه جريمة في هذه المدة وحكم عليه من اجلها بالاشغال الشاقة او الحبس فيصبح الحكم الاول واجب التنفيذ ولا تدخل العقوبة الاولى في الثانية ما لم تأمر المحكمة بذلك . اما اذا انقضت المدة ولم يرتكب المحكوم عليه جريمة حكم عليه من اجلها بالاشغال الشاقة او الحبس فالحكم السابق يعتبر كأن لم يكن واخيرا فان وقف التنفيذ للمحكوم عليه لا يؤثر مطلقا على تنفيذ أي امر آخر قد يشتمل عليه ذلك الحكم (٢) .

(١) انظر السيديس ، دراسات في السلوك الاجرامي ومعللة المذنبين ، ص ٣١٣ ، ١٩٦٣ .

(٢) انظر المادتين ٦٩ ، ٧٠ من قانون العقوبات البغدادي .

وفي ١٥ ايلول سنة ١٩٦٩ صدر قانون العقوبات العراقي فجاء بتعديلات بالنسبة لنظام وقف التنفيذ عما كانت عليه في قانون العقوبات البغدادي ، وقد جاءت احكامه في المواد من ١٤٤ الى ١٤٩ .

شروط ايقاف التنفيذ :

تنص المادة ١٤٤ من قانون العقوبات العراقي على ما يأتي « للمحكمة عند الحكم في جناية او جنحة بالحبس مدة لا تزيد على سنة ان تامر في الحكم نفسه بايقاف تنفيذ العقوبة اذا لم يكن قد سبق الحكم على المحكوم عليه عن جريمة عمدية وراة من أخلاقه وماضيه وسنه وظروف جريمته ما يبعث على الاعتقاد بانه لن يعود الى ارتكاب جريمة جديدة وللمحكمة ان تقصر ايقاف التنفيذ على العقوبة الاصلية أو تجعله شاملا للعقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية واذا حكم بالحبس والغرامة معا جاز للمحكمة ان تقصر ايقاف التنفيذ على عقوبة الحبس فقط . وعلى المحكمة ان تبين في الحكم الاسباب التي تستند اليها في ايقاف التنفيذ » (١) .

يتبين من هذا النص انه لا بد لجواز الامر بوقف التنفيذ من توفر شروط معينة تتعلق بعضها بنوع الجريمة موضوع المحاكمة وبعضها بالعقوبة المحكوم بها والبعض الآخر بشخص المجرم وحالته .

١- الشروط المتعلقة بنوع الجريمة موضوع المحاكمة :

يجوز وقف التنفيذ بالنسبة للمادة ١٤٤ من ق . ع . ع . بالاحكام الصادرة في الجنائيات والجنح وغير جائز في المخالفات (٢) . وقد كان من الاولى ان لا يقتصر

(١) اخذت هذه المادة من المادة (٦٩) من قانون العقوبات البغدادي والمادة (٥٥) من قانون العقوبات المصري .

(٢) ان جواز ايقاف التنفيذ بالنسبة للجنائيات والجنح جاء مطلقا بنفس النظر من نوعها وجسالتها . على ان هذا لا يمنع القضاء من حرمان الذين ارتكبوا جرائم معينة من الانتفاع بميزة وقف التنفيذ خاصة اذا

جواز وقف التنفيذ على الجنايات والجنح بل ان يشمل المخالفات أيضاً ، لان علة ايقاف التنفيذ تتوفر في المخالفات كذلك ، اذ - يتعرض المتهم بها للحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية هي بطبيعتها قصيرة المدة ، فيتوفر بذلك المجال الذي يتاح فيه لنظام وقف التنفيذ ان يؤدي وظيفته العقابية (١) . اما اذا رد بان القسم الاكبر من المخالفات عبارة عن غرامات بسيطة لا يشين المحكوم عليه دفعها فالجواب على ذلك ان المحكوم عليه قد يتعذر عليه دفع الغرامة فتنفذ عليه بالاكراه البدني وهذا من شأنه ان يعرضه الى مساويء الحبس قصير المدة ويجعله في موقف اسوأ من موقف المحكوم عليه في جنابة او جنحه وفي ذلك تناقض واضح لا شك فيه (٢) ، وعليه كان على المشرع العراقي ان يميز وقف التنفيذ بالنسبة للمخالفات ايضاً .

٢ - الشروط المتعلقة بالعقوبة المحكوم بها :

تجيز المادة ١٤٤ ايقاف تنفيذ كل حكم بالحبس مدته سنة أو اقل لا فرق في ان تكون العقوبة صادرة في جنحة او في جنابة استعملت فيها اسباب الرأفة او ظرف من الظروف المخففة وفقاً للهادتين ١٣٠ ، ١٣٢ من قانون العقوبات (٣) ، كما تجيز المادة للمحكمة ان تقصر ايقاف التنفيذ على العقوبة الاصلية او تجعله شاملاً للعقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية ، فاذا لم ينص في الحكم صراحة

... كانت هذه الجرائم من الجرائم المخلة بالشرف (كالسرقة والاختلاس وخيانة الامانة والاحتيال والرشوة وهتك العرض) اذ انها تتصف بالخسة والدناءة . انظر اكرم نشأت ابراهيم ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، ص ، ٣٤٧ ، ١٩٦٥ . محسن ناجي ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ٥٣٩ - ٥٤٠ ، ١٩٧٤ .

(١) انظر محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ٥٩٥ .

(٢) محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، الطبعة الاولى ، ص ٥٢٧ ١٩٥٠ اكرم نشأت ابراهيم ، المرجع السابق ، ٢٤٢ .

(٣) ان تحديد قانون العقوبات العراقي لمدة العقوبة السالبة للحرية التي يجوز وقف تنفيذها بسنة أو اقل يعتبر تحديداً مقبولا . لان مدة العقوبة التي تزيد على سنة تدل على قدر معين من الخطورة الاجرامية وبالتالي فان وقف تنفيذ العقوبة في هذه الحالة يعتبر غير مقبول لان المصروف يمثل بوظيفة العقوبة في الردع الخاص والعامة . انظر اكرم نشأت ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٥٩٥ .

علي الايقاف بالنسبة للعقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية فلا يوقف تنفيذها على الرغم من ايقاف تنفيذ العقوبة الاصلية (الحبس) .

ويلاحظ من نص المادة ١٤٤ من ق.ع.ع. انها لا تحجز ايقاف التنفيذ بالنسبة للغرامة مهما بلغ مقدارها ، ويبدو ان سبب ذلك جاء من منطلق ان نظام وقف التنفيذ يهدف اساسا لتفادي اضرار سلب الحرية ذي المدة القصيرة ^(١) . اما اذا كان الحكم صادرا بالحبس والغرامة معا فيجوز للمحكمة ان تقصر ايقاف التنفيذ على الحبس فقط - دون الغرامة . ويلاحظ اخيرا من نص المادة ١٤٤ من ق.ع.ع. ان ، وقف التنفيذ لا ينصرف الا الى العقوبات فلا يجوز في التعويضات وسائر احوال الرد .

٣ - الشروط المتعلقة بشخص المجرم وحالته :

تشتراط المادة ١٤٤ من ق.ع.ع. لجواز وقف التنفيذ « ان لا يكون الجاني قد سبق الحكم عليه لجريمة عمدية . بغض النظر عن مجسامتها سواء اكانت جناية او جنحه او مخالفة ومهما قدم تاريخ ارتكاب تلك الجريمة ، اذ لم يحدد القانون فترة زمنية بين الحكم السابق وبين الحكم اللاحق الذي يراد ايقاف تنفيذه ^(٢) . وتأخذ بهذا الشرط كثير من التشريعات الجنائية الحديثة ^(٣) ، وسبب هذا الشرط ان وقف التنفيذ امتياز مقرر لاصلاح بعض طوائف المجرمين اي المجرمين لأول مرة وذلك

(١) ولكن هذا التبرير لا يلقى له سند في الاحوال الاخرى التي يتعذر على المحكوم عليه دفع الغرامة فتحل محلها عقوبة الحبس بكل ما يترتب عليها من مساوئ وعليه كان من الاصوب الا يحرم المشرع المحكمة من سلطة وقف تنفيذ عقوبة الغرامة تاركا لها تقدير الظروف التي تقتضي ممارستها لهذه السلطة ، انظر اكرم نشأت ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٢٢٤ .

(٢) محسن ناجي ، المرجع السابق ، ص ٥٤ . على انه يلاحظ بان التدابير المفروضة سابقا على المحكوم عليه والتي لا تتصف بصفة العقوبة وان كانت مالية او مفيدة للمجزي لا تحول دون وقف التنفيذ . انظر

اكرم نشأت ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٢٥١ .
(٣) لم يأخذ قانون العقوبات المصري بهذا الشرط . انتمتع القاضي سلطة تقديرية واسعة بإمكانه ان يوقف التنفيذ حتى بالنسبة للمجرمين العائدين (انظر المادة ٥٥ من قانون العقوبات المصري) .

لابعادهم عن مساويء العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة وتشجيعهم على تقويم انفسهم وعدم عودتهم الى الاجرام^(١). على انه يلاحظ بان صحة هذا الشرط ليست مطلقة، ذلك لانه من غير المستبعد ان يكون هناك بعض المجرمين العائدين قد تبعت ظروفهم على الاعتقاد بعدم احتمال ارتكابهم لجرائم اي عدم خطورتهم فيكون والحالة هذه الافضل الاتقف صحيفة سوابقهم حائلا دون اصلاحهم عن طريق وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليهم، وقد نجد العكس احيانا، بمعنى ان هناك من الاشخاص الذين ارتكبوا جرائمهم لأول مرة ولكن حالتهم وظروفهم تدل عن عدم جدوى معاملتهم معاملة جيدة بتطبيق نظام ايقاف التنفيذ عليهم^(٢). ولذلك لا نتفق مع ما ذهب اليه المشرع العراقي عند وضعه لشرط عدم سبق الحكم على الجاني لجريمة عمدية للتمتع بوقف التنفيذ، ونرى أن يترك الامر لتقدير المحكمة حسب ما يتبين لها من ظروف كل مجرم على حده، اما التخوف من ان المحكمة قد تسيء استخدام سلطتها التقديرية فيمكن تفاديه عن طريق الزامها بفحص شخصية المتهم علاوة على التزامها بان تسبب حكمها وفي هذا ضمانا كافيا لمراعاة مدى استحقاق المحكوم عليه او عدمه لاييقاف التنفيذ^(٣).

وعلاوة على الشرط آنف الذكر فان المادة ١٤٤ من ق.ع.ع. - تشترط لجواز الامر بوقف التنفيذ شرطا آخر وهو ان « ترى المحكمة من اخلاق المحكوم عليه وماضيه وسنه وظروف جريمته ما يبعث على الاعتقاد بانه لن يعود الى ارتكاب جريمة جديدة »^(٤). ان هذا الشرط يوضح ان الخطورة الاجرامية للمحكوم عليه قد

(١) انظر السعيد مصطفي السعيد - الاحكام العامة في قانون العقوبات ، الطبعة الرابعة ، ص ٦٧ - ١٩٦٢ م .

(٢) انظر احمد زاشد ، القانون الجنائي ، الطبعة الثانية ص ٦٥٨ - ٦٥٩ ، ١٩٧٤ .

(٣) انظر محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ٥٩٠ .

(٤) ان ما ذهب اليه المشرع العراقي بهذا الخصوص يتلائم مع مبدأ التضريد القضائي للعقوبة اذ ان المجرم يعامل معاملة تفريدية لما طبعية ذاتية تتناسب مع مجموع ظروفه ، ولكن شرط عدم سبق الحكم على الجاني لجريمة عمدية « قد قلل من عمق هذا المبدأ » .

انتفت وان عودته الى سلوك طريق الجريمة ثانية قد اصبحت بعيدة الاحتمال ، ولتحقيق هذا الشرط ينبغي اعطاء المحكمة سلطة تقديرية واسعة بحيث ان بحثها يشمل جميع ظروف المحكوم عليه وسلوكه قبل وبعد ارتكاب الفعل الاجرامي ، ومن الافضل ان يشمل البحث أيضا الظروف التي يتوقع ان يعيش فيها بعد ايقاف تنفيذ العقوبة .

الامر بوقف التنفيذ :

عند توفر الشروط التي سبق بيانها « والتي تتعلق بالجريمة والمجرم والعقوبة » يجوز عندئذ لمحكمة الموضوع ان تأمر بوقف تنفيذ العقوبة (المادة ١٤٤ من ق.ع.ع. : ع.ع.) ، فالامر بالايقاف اختياري متروك لتقديرها فهي حرة في منحه او منعه في ضوء ظروف القضية المعروضة ودراسة الحالة الشخصية للمحكوم عليه .

ويجوز للمحكمة ان تأمر بايقاف التنفيذ بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها دون حاجة لأن يطلبه احد لأن الامر بوقف تنفيذ العقوبة هو كتقدير نوعها ومقدارها من صميم عمل محكمة الموضوع فمن حقها ان تأمر أو لا تأمر بوقف تنفيذ العقوبة التي يحكم بها على المتهم ^(١) .

وعندما تقرر محكمة الموضوع وقف تنفيذ العقوبة عليها ان تبين في الحكم نفسه الاسباب التي استندت عليها في ايقاف التنفيذ (المادة ١٤٤ من ق.ع.ع. : ع.ع.) والا فان الحكم به يكون معيبا لانه يحتوي على خطأ جوهري بسبب اغفاله التسيب الذي أوجب القانون الامر الذي يستوجب نقضه ^(٢) . اما اذا رفض الامر بوقف التنفيذ فلا يجب على المحكمة بيان اسباب رفضها الايقاف حتى ولو كان المحكوم عليه قدم طلبا لأن الاصل في الاحكام تنفيذها ووقف التنفيذ خروج عن الاصل

(١) انظر عمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٥٣٣ . السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ،

ص ٧٧٣ . اكرم نشأت ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٢٥٨ .

(٢) اكرم نشأت ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٢٦٢ .

فيستلزم بيان الاسباب الموجبة والمبررة له^(١).

مدة ايقاف التنفيذ واثـر إنقضائها:

ان مدة ايقاف التنفيذ هي ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ صدور الحكم لا من تاريخ اعتباره نهائيا (مادة ١٤٦ ق.ع.ع.ع.) ، ولقد وجد المشرع ان هذه المدة كافية لاختبار المحكوم عليه ومعرفة ما اذا كان جديرا بوقف تنفيذ العقوبة من عدمه ، ولا يجوز للمحكمة ان تغير مدة ايقاف التنفيذ سواء بالزيادة او بالنقص^(٢) واذا انقضت مدة ايقاف التنفيذ ولم يكن قد صدر خلالها حكم بالغاء الايقاف فلا يمكن تنفيذ العقوبة المحكوم بها ، ويعتبر الحكم بها كان لم يكن (م ١٤٩ ق.ع.ع.ع.) اي يسقط بكل آثارها الجنائية. ولا يعتبر هذا الحكم سابقة في تطبيق أحكام العود، ويزول كل ما يترتب عليه من آثار متعلقة بالاهلية المدنية او الحرمان من اي حق من الحقوق او المزايا^(٣) على انه يلاحظ بان مضي الثلاث سنوات لا يؤثر فيما يترتب للغير من الحقوق بموجب الحكم كالتعويضات والرد والمصاريف، فهذه الامور ليست عقوبات ولا تسري عليها احكام وقف التنفيذ^(٤).

التزام المحكوم عليه خلال فترة ايقاف التنفيذ :

تنص المادة ١٤٥ من قانون العقوبات العراقي على انه ولللمحكمة عندما تقرر ايقاف تنفيذ العقوبة ان تلزم المحكوم عليه بان يتعهد بحسن السلوك خلال مدة

(١) انظر علي احمد راشد ، المرجع السابق ، ص ٦٦٠ . محمود محمود مصطفى المرجع السابق ص ٥٣٤ . السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٧٧٣ .

(٢) قرار تمييزي رقم ١٩٨٧ - جنابات - ١٩٧١ بتاريخ ١٩٧١/٩/٤ .

(٣) انظر رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٥٨٩ .

(٤) انظر السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ٧٧٦ . محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٥٣٥ .

ايقاف التنفيذ وفقا لأحكام المادة ١١٨ أو أن تلزمه باداء التعويض المحكوم به كله أو بعضه خلال أجل يحدد في الحكم أو تلزمه بالامرين معاً . يتضح من نص المادة ان المشرع أجاز للمحكمة ان تلزم المحكوم عليه خلال فترة ايقاف التنفيذ ما يلي :-

١ - التعهد بحسن السلوك :

ويكون هذا التعهد تحريراً وفق نموذج معين يتضمن تعهد المحكوم عليه بأن يكون حسن السيرة والسلوك خلال المدة المقررة قانوناً لوقف التنفيذ ، ويلزم المحكوم عليه بأن يودع صندوق المحكمة مبلغاً من المال أو ما يقوم مقامه تقبله المحكمة بما يتناسب مع حالته المالية على ان لا يقل هذا المبلغ عن عشرين ديناراً ولا يزيد على مائتي دينار ويجوز ان يدفع المبلغ عن المحكوم عليه شخص آخر ، ويجوز للمحكمة ان تحدد في الحكم اجلاً لدفع المبلغ أو ما يقوم مقامه لا تزيد مدته على شهر من تاريخ صدور الحكم^(١).

وعما لا شك فيه ان الامر بوقف التنفيذ وتعليقه على تقديم تعهد من قبل المحكوم عليه يعتبر اجراء لا يخلو من فائدة في كثير من الاحيان ، اذ يساعد في مضاعفة تهديد المحكوم عليه وبالتالي يضمن استبعاد عودته لسلوك طريق الجريمة

٢ - اداء التعويض :

ولم يكتف المشرع بأن أجاز للمحكمة ان تلزم المحكوم عليه بأن يتعهد بحسن السلوك بل اجاز لها أيضاً أن تلزمه باداء التعويض المحكوم به كله أو بعضه وقد أراد المشرع بذلك أن يمكن المحكمة في سبيل افساح المجال أمامها لاصدار القرار المناسب في ضوء الظروف والملابسات التي تكتنف القضية المعروضة امامها .

(١) انظر المادة (١٨) . قرار تمييزي رقم ١٥٧٩ - جنابات - ١٩٧١ بتاريخ ١٩٧١/٧/٢٤ . محسن ناجي ، المرجع السابق ، ص ٥٤٢ .

(٢) انظر اكرم نشأت ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٢٧٢ .

٣ - التعهد بحسن السلوك والتعويض معا :

وعلاوة على ذلك فإن المشرع قد اجاز للمحكمة عند امرها بوقف التنفيذ أن تلزم المحكوم عليه بالتعهد بحسن السلوك واداء التعويض معا في ضوء ظروف القضية وملاساتها .

الغاء ايقاف التنفيذ :

تجيز المادة ١٤٧ من قانون العقوبات بالغاء ايقاف التنفيذ في أية حالة من الحالات الآتية :

١ - اذا لم يقم المحكوم عليه بتنفيذ الشروط المفروضة عليه وفقا للمادة ١٤٥ من قانون العقوبات والتي مرشحها قبل قليل .

٢ - اذا ارتكب المحكوم عليه خلال مدة التجربة (الثلاث سنوات) جناية او جنحة عمدية قضي عليه من اجلها بعقوبة سالبة للحرية لاكثر من ثلاثة اشهر سواء صدر الحكم بالادانة اثناء هذه الفترة او صدر بعد انقضائها (المادة ١٤٧ فقرة ٢) . اما اذا كانت الجريمة التي يرتكبها المحكوم عليه غير عمدية كجرائم الاهمال مثلا فلا تكون سببا في الغاء ايقاف التنفيذ للعقوبة ولو كانت جناية او جنحة ، وكذلك لا يحكم بالغاء تنفيذ العقوبة اذا ارتكب المحكوم عليه مخالفة خلال فترة التجربة .

وفي جميع الاحوال لا يجوز الالغاء الا اذا كان الحكم صادرا بالحبس لمدة أكثر من ثلاثة اشهر ، فاذا كان لمدة ثلاثة اشهر او أقل أو كان الحكم صادرا بالغرامة فقط فلا يجوز الغاء ايقاف التنفيذ سواء صدر الحكم بالادانة اثناء مدة الثلاث سنوات أو بعد انقضائها .

٣- اذا ظهر خلال مدة التجربة ان المحكوم عليه كان قد صدر عليه حكم نهائي مما نص عليه في الحالة السابقة لجناية أو جنحة عمدية ولم تكن المحكمة قد علمت به حين أمرت بايقاف التنفيذ (الفقرة ٣ من المادة ١٤٧) ، لقد أراد المشرع

بالنص على هذه الحالة اعطاء فرصة أكبر للمحكمة التي أمرت بإيقاف التنفيذ وهي تجهل بالحكم الصادر بالسجن لأكثر من ثلاثة أشهر لاعادة التقدير في ضوء الظروف الجديد ، اذ من الجائز ان المحكمة ما كانت لتحكم بإيقاف التنفيذ بالنسبة للمحكوم عليه لو تعلم به ابتداء . ويشترط بالحكم السابق صدوره على إيقاف التنفيذ ما يلي :

أ - أن يكون قد اكتسب الدرجة القطعية اي نهائيا ، وبالتالي فان الحكم الابتدائي الذي لم يطعن فيه بالتمييز ولم تمض عليه مدة التمييز ، او طعن فيه بالتمييز ولم تبث محكمة التمييز فيه ، لا يجوز الاستناد عليه في الغاء وقف تنفيذ العقوبة .

ب - ان تكون المحكمة قد علمت به خلال فترة التجربة (الثلاث سنوات) وهي الفترة المقررة بالقانون ، فاذا كان علمها به بعد انقضاء الفترة المذكورة فلا يجوز لها ان تحكم بالغاء إيقاف التنفيذ لان انتهاء المدة يجعل الحكم الذي صدر قرار وقف التنفيذ تطبيقا له كأن لم يكن ^(١) .

اجراءات الغاء إيقاف التنفيذ :

اذا تحققت احدى الحالات الثلاث السابقة فان الالغاء لا يكون بقوة القانون أي لا يحصل من تلقاء نفسه بل يجب ان يصدر به حكم قضائي ، فهو كالايقاف متروك لتقدير المحكمة ، وهذا يعني جواز الالغاء على الرغم من تحقق سببه ويتحقق ذلك عندما يظهر للمحكمة ان هذا السبب لا يستوجب تغيير المعاملة العقابية للمحكوم عليه ، ويقع على عاتق المحكمة ، في كل الاحوال ، قبل الامر بالغاء التنفيذ أو عدمه ان تقوم بدراسة ظروف المحكوم عليه حتى تستطيع ان تتخذ

(١) انظر محسن ناجي ، المرجع السابق ، ٥٤٥ .

الحكم الملائم في القضية المعروضة (١) . ولا تلتزم المحكمة في تسبب الغاء تنفيذ العقوبة لان الاصل في العقوبة انها تنفذ (٢) .

ويصدر الحكم بالالغاء من المحكمة التي اصدرت الحكم بالعقوبة التي ترتب عليها الغاء ايقاف التنفيذ او التي ثبت امامها سبب الالغاء بناء على طلب الادعاء العام (المادة ١٤٧ فقرة ٢) .

ويترتب على الغاء ايقاف التنفيذ ، تنفيذ العقوبة الاصلية والعقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية التي اوقف تنفيذها ويجوز الحكم بمبلغ الكفالة التي ادبت كلاً أو جزءاً تنفيذاً للتعهد بحسن السلوك الذي الزم المحكوم عليه به (المادة ١٤٨) .

(١) انظر محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ٦٠٠
(٢) انظر حسن صادق المرصفاوي ، الأجرام والعقاب في مصر ، ص ٣٣٦ ، ١٩٦٣ . السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ٧٧٩ . محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٥٣٦ . اكرم نشأت ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٢٨٥ .

المراجع

في اللغة العربية :

- ١ - أحمد أمين ، شرح قانون العقوبات الأهلي ، القاهرة ، ١٩٢٤
- ٢ - أحمد صفوة ، شرح القانون الجنائي (القسم العام) ، القاهرة ١٩٢٨
- ٣ - الدكتور أحمد عبد العزيز الالفي ، شرح قانون العقوبات الليبي (القسم العام) ١٩٦٩
- ٤ - الدكتور أحمد فتحي سرور، اصول السياسة الجنائية، القاهرة ، ١٩٧٢
- ٥ - الدكتور أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي ، القاهرة ، ١٩٦٣
- ٦ - الدكتور اكرم نشأت ابراهيم ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، ١٩٦٥
- ٧ - الدكتور اكرم نشأت ابراهيم ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، بغداد ، ١٩٦٧
- ٨ - الدكتور السعيد مصطفى السعيد العقوبة ، الاسكندرية ، ١٩٤٦
- ٩ - الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، القاهرة ، ١٩٥٢
- ١٠ - السيد يس ، دراسات في السلوك الاجرامي ومعاملة المذنبين ، ١٩٦٣
- ١١ - جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية (خمسة أجزاء) القاهرة ، ١٩٣١
- ١٢ - الدكتور حامد سلطان والدكتور عبدالله العريان ، اصول القانون الدولي ، القاهرة ، ١٩٥٣
- ١٣ - الدكتور حسن صادق المرصفاوي ، الاجرام والعقاب في مصر ، ١٩٧٣

- ١٤ - الدكتور حسن عبد الفتاح الباسوسي ، جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا
الفاشش ، القاهرة ، ١٩٥٢
- ١٥ - الدكتور حميد السعدي ، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد ، بغداد ،
١٩٧٠
- ١٦ - الدكتور ذنون أحمد الرجوب ، شرح قانون العقوبات العراقي ، بغداد ١٩٧٧
- ١٧ - الدكتور رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، الاسكندرية ،
١٩٧١
- ١٨ - الدكتور رؤوف عبيد ، مبادئ الاجراءات الجنائية ، القاهرة ، ١٩٥٦
- ١٩ - الدكتور رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع الجنائي ،
القاهرة ، ١٩٦٦
- ٢٠ - زاغور ودنكوف وسموليارتشوك ، نبذة موجزة عن قانون العمل والقانونين
المدني والجنائي في البلدان الاشتراكية
- ٢١ - الدكتور سامي النصراوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، الجزء
الاول ، بغداد ، ١٩٧٧
- ٢٢ - الدكتور سمير الجنزوري ، الاسس العامة لقانون العقوبات ، ١٩٧٧
- ٢٣ - الدكتور سمير الجنزوري ، مبادئ قانون العقوبات القسم العام ،
القاهرة ، ١٩٧١
- ٢٤ - الدكتور سيد صبري ، مبادئ القانون الدستوري ، القاهرة ١٩٤٤
- ٢٥ - الدكتور عباس الحسني ، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد ، بغداد
١٩٦٩
- ٢٦ - الدكتور عبد الفتاح الصيفي ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، مطبوع على
الالة الكاتبة
- ٢٧ - عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي ، الجزء الاول ، القاهرة ،
١٩٤٩
- ٢٨ - عبد الامير العكيلي ، اصول الاجراءات الجنائية في اصول المحاكمات
الجزائية ، بغداد ، ١٩٧٥

- ٢٩ - الدكتور عبد الوهاب حومد ، شرح قانون الجزاء الكويتي ، الكويت ، ١٩٧٢
- ٣٠ - الدكتور علي أحمد راشد ، مبادئ القانون الجنائي ، الجزء الاول ، القاهرة ، ١٩٥٠
- ٣١ - الدكتور علي أحمد راشد ، موجز في العقوبات ومظاهر تفريد العقاب ، القاهرة ، ١٩٤٩
- ٣٢ - علي بدوي ، الاحكام العامة في القانون الجنائي ، الجزء الاول ، القاهرة ، ١٩٣٨
- ٣٣ - الدكتور علي حسين الخلف ، الوسيط في شرح قانون العقوبات (القسم العام) الجزء الاول ، بغداد ١٩٦٨
- ٣٤ - الدكتور علي حسين الخلف ، الموجز في قانون العقوبات (القسم العام) بغداد ١٩٧١
- ٣٥ - الدكتور علي حسين الخلف ، تعدد الجرائم دائرة في العقاب ، القاهرة ١٩٥٤
- ٣٦ - الدكتور عمر السعيد رمضان مبادئ الاجراءات الجنائية ، ١٩٦٧ - ١٩٦٨
- ٣٧ - الدكتورة فوزية عبد الستار ، مبادئ علم الاجرام وعلم العقاب ، ١٩٧٨
- ٣٨ - الدكتور مالك دوهان الحسن ، المدخل لدراسة القانون ، بغداد ١٩٧٢
- ٣٩ - محسن ناجي ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، بغداد ١٩٧٤
- ٤٠ - الدكتور محمد الفاضل ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، الجزء الاول ، دمشق ١٩٦٣
- ٤١ - الدكتور محمد حافظ غانم ، اصول القانون الدولي العام ، القاهرة ، ١٩٥٢
- ٤٢ - الدكتور محمد علي آل ياسين ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، بغداد ، ١٩٦٤
- ٤٣ - الدكتور محمد كامل مرسي والدكتور السعيد مصطفى السعيد ، قانون العقوبات المصري الجديد ، الجزء الاول ، القاهرة ، ١٩٤٦

- ٤٤ - الدكتور محمد محي الدين عوض ، القانون الجنائي ومبادئه الاساسية ونظرياته العامة في التشريعين المصري والسوداني القاهرة ، ١٩٦٣
- ٤٥ - الدكتور محمد مصطفى القلبي ، المسؤولية الجنائية ، القاهرة ، ١٩٤٤
- ٤٦ - محمود ابراهيم اسماعيل ، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات المصري ، القاهرة ، ١٩٤٥
- ٤٧ - الدكتور محمود محمود مصطفى ، اصول قانون العقوبات في الدول العربية ، القاهرة ، ١٩٧٠
- ٤٨ - الدكتور محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، القاهرة ، ١٩٥٣
- ٤٩ - الدكتور محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، القاهرة ١٩٥٥
- ٥٠ - الدكتور محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، القاهرة ، ١٩٦٠
- ٥١ - الدكتور محمود نجيب حسني ، دروس في قانون العقوبات القسم العام ، القاهرة ، ١٩٥٧
- ٥٢ - الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، القاهرة ، ١٩٦٢
- ٥٣ - الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني (القسم العام) بيروت ١٩٦٨
- ٥٤ - الدكتور محمود نجيب حسني ، علم العقاب ، القاهرة ١٩٦٧
- ٥٥ - الدكتور مصطفى العوجة ، المسؤولية الجنائية في القانون اللبناني ، بيروت ، ١٩٧٣
- ٥٦ - الدكتور مصطفى كامل ياسين ، مذكرات في القسم العام من قانون العقوبات ، بغداد ، ١٩٥٠
- ٥٧ - الدكتور هاشم الحافظ ، مذكرات في تاريخ القانون العراقي ، بغداد ، ١٩٦٣

٥٨ - الدكتور يسر أنور على والدكتورة آمال عبد الرحيم عثمان ، علم الاجرام
وعلم العقاب ، القاهرة ١٩٧٠

في اللغة الفرنسية :

- 1 —BLANCHE, Etude Pratique sur le code Penal, (2 vols) Paris, 1861 —
1872
- 2 —BOUZAT, Traite Theorique et pratique de droit Penal, Paris, 1951.
- 3 —CHAUVEAU ET HELIE, Theorie du code Penal, (7 vols), Paris,
1887 - 1908.
- 4 —CHERON ET BADAWI , Nouveau code Penal Egyptien Annotée Le
Caire 1939.
- 5 —DELOGU, Les Causes de Justification, cours de Doctorat,
Alexandrie, 1952-1953.
- 6 —DONNEDIEU DE VABRES, Traite de droit criminel et de
Legislation Penal Comparée, Paris, 1947.
- 7 —GARCON, Code Penal Annote, (2 vols) 1901- 1906.
- 8 —GARRAUD, Traite Theorique et pratique de droit Penal Francais, (6
vols) Paris, 1913- 1935.
- 9 —GARRAUD, Precis de droit Criminel, Paris, 1934.
- 10 —HAUS, Principes Genereau du droit penal Belge (2 vols) 1879.
- 11 —VIDAL ET MAGNOL, Cours de droit criminel et de Science
penitentiare, (2 vols) Paris, 1947- 1949.
- 12 —VON LISZT, Traite de Droit Penal Allemand, (2 vols) Paris, 1911.

الفهرس

الصفحة

٣

المقدمة

- (١) مفهوم قانون العقوبات - موضوعه - وظيفته - صلته - العلوم المساعدة له
(٢) تطور قانون العقوبات .

٢٩

القسم الأول الباب الأول

٢٩	مصدر قانون العقوبات ونطاق تطبيقه	
٢٩	مصدر قانون العقوبات	الفصل الأول
٣٠	مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات	المبحث الأول
٣٦	نتائج مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات	المبحث الثاني
٥٣	نطاق تطبيق قانون العقوبات	الفصل الثاني
٥٤	تطبيق القانون الجنائي من حيث الزمان	المبحث الأول
	المبدأ العام في تطبيق القانون الجنائي	المطلب الأول
	في الزمان (مبدأ عدم رجعية	
٥٦	القانون الجنائي على الماضي)	

٦٣	نطاق تطبيق مبدأ عدم الرجعية في القوانين الجنائية	المطلب الثاني
٨٥	تطبيق القانون الجنائي من حيث المكان المبدأ العام في تطبيق القانون الجنائي من حيث المكان (مبدأ إقليمية القانون الجنائي)	المبحث الثاني المطلب الأول
٨٦	القانون الجنائي (
٩٩	الاستثناءات على مبدأ الإقليمية	المطلب الثاني
١١٤	تطبيق القانون الجنائي على الأشخاص	المبحث الثالث
١٢٠	تسليم المجرمين	المبحث الرابع
١٢٩	الباب الثاني الجريمة	
١٣٠	مفهوم الجريمة	الفصل الأول
١٣٧	أركان الجريمة	الفصل الثاني
١٣٨	الركن المادي للجريمة	المبحث الأول
١٤٨	الركن النفسي للجريمة	المبحث الثاني
١٥١	الركن الشرعي للجريمة	المبحث الثالث
١٥٣	صور ارتكاب الجريمة	الفصل الثالث
١٥٤	الشروع في الجريمة	المبحث الأول
١٥٦	مراحل الجريمة السابقة للشروع	المطلب الأول
١٥٩	أركان الشروع	المطلب الثاني
١٦١	البدء بالتنفيذ	الفرع الأول
١٦٧	قصد ارتكاب جناية أو جنحة	الفرع الثاني
١٦٩	وقف التنفيذ أو خيبة أثره	الفرع الثالث

١٧٣	عقاب الشروع	المطلب الثالث
١٧٤	الجريمة المستحيلة	المطلب الرابع
١٧٩	المساهمة في الجريمة	المبحث الثاني
	التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة	المطلب الأول
١٨٧	التبعية في الجريمة	
١٩١	المساهمة الأصلية في الجريمة	المطلب الثاني
٢٠٣	المساهمة التبعية في الجريمة	المطلب الثالث
٢٠٥	الركن الشرعي - وقوع نشاط غير مشروع	الفرع الأول
	الركن المادي - تدخل المساهم التبعي	الفرع الثاني
٢٠٨	في النشاط غير المشروع	
	الركن المعنوي - قصد التدخل لدى	الفرع الثالث
٢٢١	المساهم التبعي	
٢٢٩	تأثير ظروف الجريمة على المساهمين فيها	المطلب الرابع
٢٣١	أثر الظروف على المساهمين في الجريمة	الفرع الأول
٢٣٢	أثر الأعذار على المساهمين في الجريمة	الفرع الثاني
	تأثير النتائج المحتملة واختلاف القصد	المطلب الخامس
٢٣٤	وكيفية العلم في المساهمين في الجريمة .	
	أثر النتائج المحتملة في مسؤولية	الفرع الأول
٢٣٤	المساهمين في الجريمة	
	أثر اختلاف القصد في مسؤولية	الفرع الثاني
٢٣٥	المساهمين في الجريمة	
	أثر اختلاف كيفية العلم بوقوع	الفرع الثالث
٢٣٦	الجريمة في مسؤولية المساهمين	
٢٣٩	أسباب إبادة الجريمة	الفصل الرابع
٢٤١	القواعد العامة في أسباب الإبادة	المبحث الأول

٣٧٤	الإكراه	المبحث الثالث
٣٧٥	وقوع الإكراه على المكره	المطلب الأول
٣٧٩	فقد المكره لحرية الاختيار	المطلب الثاني
٣٧٩	معاصرة الإكراه لارتكاب الجريمة	المطلب الثالث
٣٨١	حالة الضرورة	المبحث الرابع
٣٩٦	صغر السن	المبحث الخامس
٤٠٠	حالة المسؤولة الجزئية (مخففات المسؤولة)	المبحث السادس

٤٠٦ الباب الرابع العقوبة

٤٠٦	مفهوم العقوبة وهدفها	الفصل الأول
٤١٣	أنواع العقوبة	الفصل الثاني
٤١٥	العقوبات الأصلية	المبحث الأول
٤٣٢	العقوبات التبعية	المبحث الثاني
٤٣٦	العقوبات التكميلية	المبحث الثالث
٤٤٣	تفريد العقوبة	الفصل الثالث
٤٤٤	الظروف المشددة للعقوبة	المبحث الأول
٤٥٤	الظروف المخففة للعقوبة	المبحث الثاني
٤٦٨	إيقاف تعداد الجرائم وأثره في العقاب التنفيذي	المبحث الثالث
٤٨٣	المراجع	المبحث الرابع
٤٨٨	الفهرس	